

URHEBERVERTRAGSRECHT

URHEBERVERTRAGSRECHT

Verfassungs- und europarechtliche Bewertung
des Entwurfs der Bundesregierung vom 30. Mai 2001

von

Professor Dr. Georgios Gounalakis
Professor Dr. Meinhard Heinze
Professor Dr. Dieter Dörr



Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei
Der Deutschen Bibliothek erhältlich.

Inhalt

Einleitung	7
Professor Dr. Georgios Gounalakis Urhebervertragsrecht und Verfassung Verfassungsrechtliche und rechtsvergleichende Bewertung des Gesetzentwurfs zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 30. Mai 2001	11
Professor Dr. Meinhard Heinze Arbeitsrechtliche Aspekte des Urhebervertragsrechts	193
Professor Dr. Dieter Dörr Das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern und das Europarecht	231
Vorschlag aus der Medienwirtschaft für ein Urhebervertragsrecht vom 10. April 2001	273

Copyright © 2001 by

VISTAS Verlag GmbH
Goltzstraße 11
D-10781 Berlin
Tel.: 030 / 32 70 74 46
Fax: 030 / 32 70 74 55
E-Mail: medienverlag@vistas.de
Internet: www.vistas.de

Redaktionelle Koordination: Rechtsanwalt Dr. Stephan Ory, Püttlingen/Saar

Alle Rechte vorbehalten
ISBN 3-89158-322-2

Umschlaggestaltung, Satz und Layout: TYPOLINE – Karsten Lange, Berlin
Druck: Digital Druck, Birkach
Produktion: VISTAS media production, Berlin

Einleitung

Das Urhebervertragsrecht ist von erheblicher praktischer Bedeutung für Zeitungen, Zeitschriften, Buchverlage und Rundfunkveranstalter. Die alltägliche Praxis des Rechteerwerbs ist ebenso tangiert wie langfristige Investitionsentscheidungen. Die Rahmenbedingungen, wie die Nutzungsrechte an Werken – Texte, Bilder, Grafiken, Musik oder Filme – erworben werden, haben überragende Bedeutung für die Tätigkeit der Medienwirtschaft. Notwendig ist eine sachgerechte und ausgewogene Regelung, die allen Beteiligten Rechtssicherheit und eine verlässliche Kalkulationsbasis verschafft, also den Urhebern und Künstlern ebenso wie den Verwertern. Der vom Bundeskabinett Ende Mai 2001 verabschiedete Entwurf einer Neuregelung des Urhebervertragsrechts wird diesem Anliegen nicht gerecht. Im Gegenteil beinhaltet dieser Entwurf praxisferne Regelungen. Die vertraglichen Absprachen über Leistung und Gegenleistung zwischen Urhebern und Verwertern sollen im Zweifel nicht mehr gelten, sondern solche Verträge sollen während ihrer gesamten Laufzeit unter dem Vorbehalt richterlicher Kontrolle nach billigem Ermessen stehen – als würde sich ein Richter besser am Markt auskennen.

Aus der Medienwirtschaft wird der Grundsatz, dass Urheber eine angemessene Vergütung für ihre Werke erhalten müssen, nicht in Abrede gestellt. Dieser Grundsatz bedarf der Ausformung. Der Regierungsvorschlag ist dazu unzureichend, wenn er ganz allgemein und ohne weitere Kriterien einen Anspruch auf „angemessene“ Vergütung in das Gesetz schreiben möchte. Wie soll ein solcher Anspruch in Markt und Pfennig berechnet werden? Welche Kriterien gelten und wie können die starken Unterschiede zwischen großen und kleinen Unternehmen auf ganz unterschiedlichen Märkten berücksichtigt werden? Wie kann die sehr unterschiedliche schöpferische Gestaltungshöhe eines Werkes berücksichtigt werden – „kleine Münze“ des Urheberrechts auf der einen, große Werkschöpfungen auf der anderen Seite? Auch kollektive Regelungen, die der Regierungsentwurf vorschlägt, können diese Differenzierung in generell-abstrakter Weise nicht leisten. Trotzdem sollen sie einzelnen Unternehmen gegen ihren Willen im Streitfall von einem Oberlandesgericht mit verbindlicher Wirkung aufgegeben werden.

Auch wenn der Gesetzgeber einen weiten Handlungsspielraum besitzt, stehen Einschränkungen der privatautonomen Betätigung des einzelnen im Rechtsverkehr unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit, betont Prof. Dr. Georgios Gounalakis, Marburg in seinem Gutachten „Urhebervertragsrecht und Verfassung“. Er belegt die Auswirkungen der Urheberrechtsnovelle an einzelnen Beispielen. Dabei werden

die Rechtsunsicherheit und vor allem die Tatsache erkennbar, dass den Vertragsparteien weitgehend die Entscheidungsmacht, die Höhe der Vergütung für die Nutzung eines urheberrechtlichen Werks individuell zu bestimmen, entzogen wird. Die dem Gesetzesvorhaben zu Grunde liegende Zielsetzung, die Urheber angemessen an den wirtschaftlichen Früchten ihrer Arbeit zu beteiligen, sei nicht nur legitim, sondern wird vom Gutachter begrüßt. Die Novelle verlange von den Gerichten aber Unmögliches. Ein angemessener Preis für die Werke und Leistungen der Urheber und Künstler sei durch eine gerichtliche Entscheidung nicht zu ermitteln. Es fehlten rechtliche Maßstäbe, die jenseits von Angebot und Nachfrage die „angemessene“ Vergütung inhaltlich ausfüllen könnten. Die daraus entstehende Rechtsunsicherheit werde verstärkt durch die Unzulänglichkeit der gesetzestechnischen Umsetzung. Unpräzise und fehlende normative Vorgaben für zahlreiche wichtige Zweifelsfragen seien zu nennen, das Verhältnis der gesetzlichen und vertraglichen Vergütungsansprüche bleibe unklar. Die massive Rechtsunsicherheit stehe im Widerspruch zum Rechtsstaatsprinzip, dass eine bestimmte, klare und verlässliche Rechtsordnung verlangt.

Fragwürdig sei allerdings, ob die erforderlichen und angemessenen Mittel eingesetzt werden. Der Gutachter kommt zum Ergebnis, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt wird. Die weit gehende gesetzliche Lösung sei nämlich nicht erforderlich, da mildere Mittel zur Verfügung stehen. Etwa die Neufassung des bisherigen „Bestsellerparagrafen“ (§ 36 UrhG) und die Ausweitung der AGB-Kontrolle. Solche Änderungen genügen, um die von der Entwurfsbegründung angeführten Schwächen des geltenden Rechts zu beseitigen. Die vorgesehene Beschränkung der Privatautonomie hingegen stehe außer Verhältnis zum bezweckten Schutz der Urheber und ausübenden Künstler. Deren Schutzbedürfnisse seien nicht sorgfältig recherchiert, sondern der Entwurf stütze sich auf überaltertes und wenig aussagekräftiges Datenmaterial. Selbst die Begründung verweise auf sehr unterschiedliche Marktsituationen, zusätzlich müsse man große Qualitätsunterschiede bei verschiedenen Werken sehen. Es verbiete sich also jede Generalisierung. Dies werde von der vorgeschlagenen Regelung missachtet, sie führe nicht zu einem optimalen Ausgleich der Interessen.

Gounalakis weist in einem rechtsvergleichenden Teil seines Gutachtens nach, dass das geplante Gesetzesvorhaben einen Sonderweg geht. Lediglich bei der Zielsetzung, die Urheber und Künstler angemessen an den wirtschaftlichen Erträgen ihrer Werke zu beteiligen, stimme das Vorhaben mit den Rechtsordnungen der Vergleichsstaaten überein. Dagegen sei der vorgesehene rechtliche Ordnungsrahmen sowohl konzeptionell als auch von seiner Tragweite beispiellos. Ein gesetzlicher Anspruch auf angemessene Vergütung, der neben vertragliche Vergütungsabreden tritt, existiert in den maßgeblichen Vergleichsstaaten nicht. In keiner der untersuchten Rechtsordnungen Europas bestehe eine vergleichbar weitreichende Verlaufskontrolle der Vergütungen während der gesamten Dauer der vertraglichen Abmachungen. Die geplante Regelungsdichte sei im internationalen Vergleich beispiellos. Das müsse zu

mangelnder Attraktivität des Wirtschafts- und Medienstandortes Deutschland führen, zu erheblichen Regulierungskosten und großer Rechtsunsicherheit der deutschen Unternehmen, die im internationalen Bereich erheblich benachteiligt werden.

Eine verfassungswidrige Aushöhlung der verfassungsrechtlichen Garantie und Gewährleistung des Art. 9 GG konstatiert Prof. Dr. Meinhard Heinze, Bonn, wenn der Gesetzgeber in § 36 UrhGE den einzelnen Werknutzer der Zwangsschlichtung bei der Vergütungsregelung unterwerfe. Der Gutachter bezieht sich auf die Begründung des Regierungsentwurfes, die – im Gegensatz zum früheren „Professorenentwurf“ – anerkennt, dass eine Zwangsschlichtung und Tariffestsetzung gegenüber Vereinigungen von Werknutzern gegen Art. 9 GG verstößt. Der Schutz des Grundrechts könne aber nicht dadurch ausgehöhlt werden, dass der Gesetzgeber bei dieser Rechtslage das einzelne Mitglied in die Pflicht nimmt. Wenn die Begründung des Regierungsentwurfes die Inhalte von Tarifverträgen für arbeitnehmerähnliche Personen nach § 12a TVG kritisiere, zeige das schon einen verfassungswidrigen Ansatz: Die Freiheit der Koalitionen im tariflichen Bereich sei umfassend gewährleistet und es stehe dem Gesetzgeber überhaupt nicht zu, das Ergebnis der freien Bestätigung der Koalition in irgendeiner Weise zu bewerten. Der Staat müsse – auch negative – Entscheidungen der Tarifvertragsparteien akzeptieren und könne sie nicht über den Umweg des Urheberrechts korrigieren. Das verstößt gegen Art. 9 GG.

Beim Korrekturanpruch auf „angemessene“ Vergütung wird aus arbeitsrechtlicher Sicht darauf hingewiesen, dass in diesem Rechtsgebiet § 612 BGB im Zweifel auf die „übliche“ Vergütung abstellt. Das seien völlig unterschiedliche Maßstäbe, auch wenn die Begründung des Entwurfs diesen Unterschied verwische. Bei der üblichen Vergütung müssen im Streitfall von einem Richter die bestehenden Übungen einer Branche recherchiert und angewandt werden. Bei einer „angemessenen“ Vergütung hat der Richter eigene Maßstäbe nach „billigem Ermessen“ neu zu bilden. Die vorgeschlagene Regelung der „angemessenen“ Vergütung gehe also weit über das Arbeitsrecht hinaus und unterstelle, dass Urheber heute stärkeren Schutz bedürfen als Arbeitnehmer vor über hundert Jahren bei der Formulierung des BGB. Der Regierungsentwurf übersehe schließlich, dass es seit 1952 ein Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen gibt. Davon wurde bislang nie Gebrauch gemacht. Das Gesetz sieht sowohl beim Verfahren als auch den Voraussetzungen für Mindestvergütungen strikte Bedingungen vor. Die vorgeschlagene Regelung für die Vergütung von Arbeitsergebnissen von Urhebern stehe in offenkundigem Konflikt zu diesem Gesetz und den dahinterstehenden verfassungsrechtlichen Wertungen, die dem Schutz der Tarifautonomie dienen.

Einen Verstoß der Kernregelungen des vorgesehenen Urhebervertragsrechts gegen europäisches Wettbewerbsrecht stellt Prof. Dr. Dieter Dörr, Mainz fest. Die Bundesrepublik Deutschland verstoße gegen europäisches Primärrecht, wenn sie mit dem In-Kraft-Treten der §§ 32, 36 des Entwurfs die rechtlichen Voraussetzungen schaffe, das europäische Kartellverbot durch die Urhebervereinigungen, die Werknutzervereinigungen und die einzelnen Werknutzer zu verletzen. Zwar sei die Stärkung der

Stellung von Urhebern und Künstlern ein rechtmäßiges Ziel. Da damit aber eine Wettbewerbsbeschränkung einher geht, sei das nur dann zulässig, soweit wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen im Hinblick auf dieses Ziel den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Nach den vom europäischen Gerichtshof dafür aufgestellten Grundsätzen sei das Kriterium der Angemessenheit durch den Regierungsentwurf verletzt. Der Schutz des Wettbewerbs sei eine der zentralen Politiken der Gemeinschaft, das Kartellverbot richte sich gegen jede kollektive Einflussnahme auf die Preisbildungsfreiheit der Unternehmen. Der Anspruch auf „angemessene Vergütung“ in Verbindung mit den (zwangsweise) durchsetzbaren Vergütungsregeln beeinträchtigte sowohl die Antriebs- und Leistungsfunktion als auch mittelfristig die Auslesefunktion des Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt. Betroffen sind schließlich die marktwirtschaftlichen Grundwerte der Privatautonomie und der individuellen Handlungsfreiheit, da das für den Wettbewerb kennzeichnende Bemühen der Marktteilnehmer um einen möglichst günstigen Abschluss durch die Regelungen ganz erheblich behindert wird.

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV), der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ), der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e. V., der Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e. V. (VPRT), die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR), die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) und das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF) haben gemeinsam vor der Verabschiedung des Regierungsentwurfs einen Vorschlag veröffentlicht, der die berechtigten Belange der Urheber aufgreift, zugleich aber die Rechts- und Planungssicherheit aller Beteiligten nicht aushöhlt. Die beteiligten Institutionen aus der Medienwirtschaft haben drei namhafte Rechtsprofessoren beauftragt, den Regierungsentwurf einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Die Gutachten kommen aus unterschiedlicher Perspektive übereinstimmend zum Ergebnis, dass der vorgelegte Regierungsentwurf kontraproduktiv zum beabsichtigten Ziel der Stärkung der Position der Urheber und Künstler ist. Der Regierungsentwurf kann wegen unverhältnismäßiger Eingriffe in die Rechtsposition der Beteiligten und wegen Verstoßes gegen das europäische Wettbewerbsrecht keinen Bestand haben.

Urhebervertragsrecht und Verfassung

Verfassungsrechtliche und rechtsvergleichende Bewertung des Gesetzentwurfs zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 30. Mai 2001

von

Professor Dr. Georgios Gounalakis

Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung sowie der Forschungsstelle
für Medienrecht und Medienwirtschaft an der Philipps-Universität Marburg

Inhalt

A. Einleitung	19
I. Gutachtenauftrag	19
II. Problemstellung	20
III. Gang der Untersuchung	22
B. Geplante Neuordnung des Urhebervertragsrechts	23
I. Neuregelung des § 32 Abs. 1 UrhG (angemessene Vergütung)	23
II. Neuregelung des § 36 Abs. 1 UrhG (gemeinsame Vergütungsregeln) .	24
1. Gesetzliche Vermutung einer „angemessenen“ Vergütung bei gemeinsamen Vergütungsregeln	25
2. Anforderungen an den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln	26
3. Konkurrenz mehrerer gemeinsamer Vergütungsregeln	27
4. Schlichtungsverfahren bei fehlgeschlagenen Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln	27
III. Weitere Neuregelungen	28
1. Kündigungsrecht (§ 32 Abs. 5 UrhG-E)	29
2. Rückrufsrecht (§ 34 Abs. 3, 4 und 5 UrhG-E)	20
3. Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrechte (§ 39 UrhG-E)	20
IV. Erstreckung der Neuregelungen auf ausübende Künstler (§ 75 Abs. 4 UrhG-E)	30
V. Rückwirkung (§ 132 Abs. 3 UrhG-E)	30
VI. Fazit	31
C. Einordnung des gewählten Modells in die Reformdiskussionen der Vergangenheit	33
I. So genannte „große Lösung“	33
II. So genannte „kleine Lösung“	34

D. Verfassungsrechtliche Bewertung	37		
I. Betroffene Grundrechte	37		
1. Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	38		
2. Eingriff in die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit und die Vertragsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 1 GG)	40		
a) Eingriff in die Abschlussfreiheit durch Zwang zum Abschluss „gemeinsamer Vergütungsregeln“	43		
b) Einschränkung der Inhaltsfreiheit durch gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung	44		
c) Nachträgliche Abänderung bereits geschlossener Verträge	45		
3. Eingriff in die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG)	45		
4. Eingriff in die Medienfreiheiten (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)	49		
5. Fazit	53		
a) Eigentumsgarantie	53		
b) Rundfunk-, Presse- und Filmfreiheit	54		
c) Vertragsfreiheit	55		
d) Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit	55		
II. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe	56		
1. Verhältnismäßigkeit der Neuregelung für künftige Urheberverträge	56		
a) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	61		
aa) Geeignetheit des geplanten Regelungsmodells	61		
(1) Fehlende rechtliche Maßstäbe für die Bestimmung eines „angemessenen“ Preises	62		
(2) Rechtsunsicherheit	69		
(a) Permanent latente Korrektur der vertraglichen Abreden	69		
(b) Unklares Verhältnis der vertraglichen und gesetzlichen Vergütungsansprüche	72		
(c) Konstitutive Einräumung von Nutzungsrechten weiterer Stufen (§ 35 UrhG)	73		
(d) Translative Übertragung von Nutzungsrechten (§ 34 UrhG-E)	76		
(e) Anspruch auf Erteilung der „erforderlichen“ Auskünfte	79		
(f) Fazit	80		
b) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG)	113		
c) Fazit	114		
2. Verhältnismäßigkeit der angeordneten Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E	116		
a) Vertrauensschutz nach dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG): Verbot rückwirkender Gesetzesänderungen	118		
aa) Echte und unechte Rückwirkung bei nachträglicher Modifikation vertraglich gesetzter Rechtsfolgen	119		
bb) Echte und unechte Rückwirkung als spezifische Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	120		
cc) Einordnung der angeordneten Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E	121		
dd) Zulässigkeit einer echten, retroaktiven Rückwirkung	122		
b) Benachteiligung gegenüber freien Berufen	109		
(3) Fazit	112		
(1) Verfassungsrechtliche Bewertung der kollidierenden Interessen	93		
(2) Intensität der Betroffenheit	96		
(a) Strukturelle Disparität der Verhandlungsstärke	100		
(aa) Wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Verwertern	100		
(bb) Vergütungspraxis	102		
(cc) Relevanz einer nachhaltigen Schwäche der Verhandlungsposition weiter Kreise der Urheber für die Verhältnismäßigkeit des Regelungsmodells	106		
(b) Finanzieller und administrativer Aufwand bei der späteren Geltendmachung des gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung	82		
(4) Fazit	84		
bb) Erforderlichkeit des geplanten Regelungsmodells	86		
(1) Fehlende Durchschlagskraft des geltenden § 36 UrhG (Bestsellerparagraf)	88		
(2) Ungenügende AGB-Kontrolle von Urheberrechtsverträgen	90		
(3) Unzureichende kollektive Schutzmechanismen	91		
(4) Fazit	91		
cc) Angemessenheit des geplanten Regelungsmodells	93		

b) Eingriff in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	125	F. Zusammenfassung in Thesen	169
c) Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	126	I. Gutachtenauftrag und Gang der Untersuchung	169
d) Eingriff in die Medienfreiheiten (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)	129	II. Geplante Neuordnung des Urhebervertragsrechts	170
e) Fazit	130	III. Einordnung des gewählten Regelungsmodells in die Reformdiskussionen der Vergangenheit	172
III. Erstreckung zahlreicher Regelungen des Urheberrechts auf ausübende Künstler	131	IV. Verfassungsrechtliche Bewertung	172
1. Erstreckung des § 31 Abs. 4 UrhG auf ausübende Künstler	132	1. Eingriffe in Grundrechte	173
2. Erstreckung des § 39 UrhG-E auf Leistungsschutzberechtigte	134	a) Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	173
IV. Fazit	136	b) Eingriff in die Rundfunk-, Presse- und Filmfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)	174
E. Rechtsvergleichung	141	c) Eingriff in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	175
I. Gesetzlicher Anspruch auf angemessene Vergütung	143	d) Eingriff in die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG)	175
1. Vermietung von Bild- und Tonträgern	143	2. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe	176
2. Anspruch auf angemessene Vergütung bei der Verwertung von Filmwerken gemäß Art. 46 ^{bis} italUrhG	145	a) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	176
3. Fazit	145	aa) Geeignetheit des geplanten Regelungsmodells	176
II. Zwingende gesetzliche Vorgaben für Art und Inhalt der vertraglichen Vergütungsvereinbarung	147	bb) Erforderlichkeit des geplanten Regelungsmodells	178
1. Verhältnismäßige Beteiligung in Frankreich	147	cc) Angemessenheit des geplanten Regelungsmodells	179
2. Verhältnismäßige Beteiligung in Spanien	150	b) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG)	180
3. Verhältnismäßige Beteiligung in Griechenland	151	c) Rechtfertigung der Eingriffe in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG), in die Medienfreiheiten (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) sowie Verletzung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG)	181
4. „Zusatzvergütungen“ in Portugal	152	3. Erstreckung zahlreicher Regelungen des Urheberrechts auf ausübende Künstler	182
5. Generelle Vertragsfreiheit in Belgien, Dänemark, Großbritannien, den Niederlanden, Österreich und Schweden sowie in der Schweiz und den USA	154	V. Rechtsvergleichung	183
6. Fazit	155	VI. Ergebnis	185
III. Gesetzliche Verlaufskontrolle der Vergütung in Urheberrechtsverträgen	157	G. Literatur	187
IV. Inhaltliche Begrenzung der Rechtseinräumung	159		
V. Rechtliche Rahmenbedingungen für kollektive Vereinbarungen	160		
1. USA	161		
2. Rechtliche Rahmenbedingungen kollektiver Maßnahmen innerhalb der Mitgliedstaaten der EU	163		
VI. Fazit	165		

A. Einleitung*

I. Gutachtauftrag

Nachdem jahrzehntelang ohne sichtbares Ergebnis über Notwendigkeit und Inhalt einer Neuordnung des Urhebervertragsrechts gestritten wurde, verkündete die Bundesjustizministerin am 6. März 1999 – anlässlich eines Symposiums mit dem Titel „Kultur ist nicht umsonst“ – die „politische Entscheidung zu Gunsten eines Urhebervertragsrechts“. Es sollte „mit Nachdruck auf den parlamentarischen Weg gebracht“ werden¹.

Die von der Bundesjustizministerin daraufhin eingesetzte Kommission fünf bekannter Urheberrechtler² legte am 22. Mai 2000 ihren Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vor. Auf der Grundlage dieses fortan allgemein als „Professorenentwurf“ bezeichneten Gesetzesvorschlags arbeitete das Bundesjustizministerium einen Referentenentwurf aus, der am 17. 5. 2001 veröffentlicht und anschließend dem Kabinett zugeleitet wurde. Das Kabinett verabschiedete den Entwurf am 31. 5. 2001.

Ziel des Entwurfs ist – ausweislich des Gesetzstitels und der Gesetzesbegründung – die Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern. Dazu sieht der Entwurf einen eigenständigen, gesetzlichen Anspruch auf „angemessene Vergütung“ und ein Verfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln zwischen Urheberverbänden und Nutzerverbänden bzw. einzelnen Nutzern vor. Daneben sind zahlreiche weitere Änderungen – teils redaktioneller Art, teils auch von erheblicher praktischer Tragweite – geplant.

Der Professoren- und der Kabinettsentwurf haben von Seiten der Medienwirtschaft, aber auch von Teilen der Wissenschaft erhebliche Kritik erfahren³. Bemängelt wird insbesondere die Einschränkung der Privat- und Tarifautonomie sowie der drohende Regulierungsaufwand.

* Meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter Elmar Mand bin ich für seine engagierte Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts zu großem Dank verpflichtet.

Meinem studentischen Mitarbeiter Sebastian Lochen habe ich für seine Mitwirkung bei der Sammlung und Sichtung des Materials sehr zu danken.

1 Däubler-Gmelin, ZUM 1999, 265 (269, 273).

2 Der Kommission gehörten die Professoren Adolf Dietz, Ulrich Loewenheim, Wilhelm Nordemann, Gerhard Schrickler sowie der Richter Martin Vogel an.

3 Besonders prononciert Schack, ZUM 2001, 453 ff.; Flechsig, ZUM 2000, 484 ff.; vgl. auch Hoeren, MMR 7/2001, S. V f.

Im Auftrag der deutschen Medienwirtschaft, insbesondere des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV), des Verbandes deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ), des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e. V., des Verbandes Privater Rundfunk und Telekommunikation e. V. (VPRT), der Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR), der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) und des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF) bewertet das folgende Gutachten den Kabinettsentwurf unter verfassungsrechtlichen und rechtsvergleichenden Gesichtspunkten.

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht der gesetzliche Vergütungsanspruch, die zwangsweise Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregelungen sowie das vorgesehene Kündigungsrecht nach 30-jähriger Vertragsdauer. Näher gewürdigt wird darüber hinaus die Verfassungsmäßigkeit der vorgesehenen Rückwirkung der Gesetzesnovelle auf Altverträge und die Erstreckung zahlreicher Bestimmungen des Urheberrechts auf ausübende Künstler.

Da die arbeitsrechtlichen und europarechtlichen Implikationen der Neuregelung Gegenstand eigenständiger Gutachten sind, bleiben diese weitgehend ausgeklammert. Nicht Aufgabe des folgenden Gutachtens ist es auch, eine umfassende Analyse sämtlicher Detailregelungen der Gesetzesnovelle zu erstellen. Die Erörterung beschränkt sich vielmehr auf verfassungsrechtlich zweifelhafte Änderungen des Urheberrechtsgesetzes.

Der verfassungsrechtlichen Prüfung schließt sich ein rechtsvergleichender Blick auf das Urhebervertragsrecht anderer Staaten an. Angesichts des regen grenzüberschreitenden Rechtehändels muss sich jedes nationale Gesetzgebungsvorhaben auf dem Gebiet des Urhebervertragsrechts an den internationalen Standards messen und auf etwaige negative Auswirkungen auf den Medienstandort Deutschland hin untersuchen lassen.

II. Problemstellung

Der vorgelegte Gesetzentwurf soll nach dem Willen des Gesetzgebers die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den primären Verwertern ihrer Werke und Leistungen stärken⁴. Es seien Defizite bei der Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler zu beklagen, die angesichts der erheblichen Bedeutung ihrer Leistungen für das Kulturleben nicht länger hingenommen werden könnten.

Der Grund für die unzureichende Vergütung liege in der strukturell bedingten, wirtschaftlichen und organisatorischen Unterlegenheit der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Verwertern ihrer Werke und Leistungen. Es bestehe eine disparate Verhandlungsstärke, die es den Urhebern und Künstlern unmöglich

⁴ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 30. Mai 2001, im Folgenden: „Begründung“, S. 21 ff.

make, ihre Positionen in den Verhandlungen durchzusetzen. Die Vertragsfreiheit drohe insoweit missbraucht zu werden. Dem müsse durch geeignete gesetzliche Regelungen zum Schutz der schwächeren Vertragspartei, insbesondere durch die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung entgegengewirkt werden⁵.

Die dem Gesetzesvorhaben zugrunde liegende Zielsetzung, die Urheber angemessen am wirtschaftlichen Ertrag zu beteiligen, den andere aus der Nutzung ihrer Werke ziehen, ist ausdrücklich und uneingeschränkt zu begrüßen. Der Beteiligungsgrundsatz ist verfassungsrechtlich durch Art. 14 Abs. 1 GG abgesichert, von der zivilgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt⁶ und als Gebot materieller Gerechtigkeit unbestritten⁷. Fragwürdig erscheint allerdings der Weg, den der vorgelegte Gesetzentwurf beschreitet, um diesen Grundsatz praktisch umzusetzen.

Der Gesetzentwurf sieht in § 32 Abs. 1 UrhG-E einen eigenständigen, unverzichtbaren und im Voraus nur an Verwertungsgesellschaften abtretbaren Anspruch auf „angemessene Vergütung“ vor. Inhaltlich ausgefüllt werden soll dieser Anspruch durch gemeinsame Vergütungsregelungen, die von den Urheberverbänden und den Werknutzerverbänden bzw. einzelnen Werknutzern gemäß § 36 Abs. 1 UrhG-E auszuhandeln sind. Kommt es zu keiner Einigung, sollen die Urheberverbände die Möglichkeit besitzen, den Abschluss entsprechender Vereinbarungen gegenüber den einzelnen Werknutzern mittels eines Zwangsschlichtungsverfahrens durchzusetzen.

Die Gleichbehandlung von Urhebern und ausübenden Künstlern in Bezug auf die Kernbestimmungen des Entwurfs ordnet § 75 Abs. 4 UrhG-E an. Zudem soll auch der Anwendungsbereich der neu gefassten urheberpersönlichkeitsrechtlichen Vorschrift des § 39 UrhG-E und des § 31 Abs. 4 UrhG in seiner jetzigen Form auf ausübende Künstler erstreckt werden.

Ein derartiges Regelungskonzept schränkt die durch Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie erheblich ein. Der gesetzliche Anspruch auf „angemessene Vergütung“ entzieht den Parteien weitgehend die Befugnis, die Höhe der Vergütung des Urhebers bzw. Künstlers privatautonom festzulegen. Massiv beschränkt wird die Vertragsfreiheit darüber hinaus durch den geplanten Zwang, gemeinsame Vergütungsregelungen abzuschließen.

Weitere verfassungsrechtliche Bedenken kommen hinzu. So bleibt fraglich, ob der Zwang zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln vor Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 GG Bestand hat. Besonders im Hinblick auf die vorgesehene Rückwirkung des § 32 UrhG-E gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E droht auch eine Verletzung der Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG, der Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und des in Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 28 Abs. 1 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips.

⁵ Begründung, S. 17, 24 ff.

⁶ Grundlegend BGHZ 17, 266 (282) – Grundig-Reporter.

⁷ Vgl. Schrickler/Schrickler, Urheberrecht, Kommentar, 2. Aufl. 1999, Einleitung Rn. 14 ff.

Das Regelungskonzept muss sich daher in besonderem Maße daran messen lassen, ob es zur Verbesserung der Vergütungssituation der Urheber und ausübenden Künstler tatsächlich in der Lage ist und dabei auch die berechtigten Interessen sonstiger gesellschaftlich relevanter Gruppen – insbesondere der Medienunternehmen und Verbraucher – angemessen berücksichtigt. Nicht zuletzt bestehende Alternativlösungen lassen hieran Zweifel aufkommen.

III. Gang der Untersuchung

Das Gesetzesvorhaben beschreitet auf zahlreichen Gebieten neue Wege. Insbesondere der eigenständige gesetzliche Anspruch auf „angemessene Vergütung“ und das rechtliche Konstrukt der „gemeinsamen Vergütungsregeln“ sind in der jetzt vorgesehenen Form im deutschen Zivilrecht unbekannt. Dies macht es erforderlich, die rechtlichen Auswirkungen der geplanten Neuregelungen näher zu beleuchten und das zugrunde gelegte Regelungskonzept in die Reformdiskussion der vergangenen Jahre und Jahrzehnte einzuordnen.

Anschließend erfolgt eine verfassungsrechtliche Bewertung der vorgesehenen Neuregelungen. Entsprechend der praktischen Bedeutung stehen dabei die §§ 32, 36 UrhG-E sowie die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E im Mittelpunkt. Untersucht wird, welche Grundrechte und Verfassungsprinzipien durch diese Bestimmungen betroffen werden und ob etwaige Eingriffe verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können. In diesem Rahmen kommt der durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierten Privatautonomie und insbesondere deren wesentlichstem Bestandteil, der Vertragsfreiheit, die mit Abstand größte Bedeutung zu. Das rechtfertigt es, Art. 2 Abs. 1 GG teilweise vor den an sich spezielleren Gewährleistungen anderer Grundrechte zu prüfen.

Im Anschluss an die verfassungsrechtliche Würdigung der §§ 32, 36 und 132 Abs. 3 UrhG-E wird in knapper Form auf die angeordnete Erstreckung zahlreicher Bestimmungen des Urheberrechts auf ausübende Künstler gemäß § 75 Abs. 4 UrhG-E eingegangen. Dabei konzentriert sich die Begutachtung auf § 31 Abs. 4 UrhG, der seinerseits bereits mehrfach Gegenstand von Reformvorschlägen war, und die urheberpersönlichkeitsrechtliche Vorschrift des § 39 Abs. 3 und Abs. 4 UrhG-E.

Da das geplante Regelungsmodell im deutschen Rechtssystem bisher einmalig ist und von verschiedenen Seiten drohende Wettbewerbs- und Standortnachteile für deutsche Medienunternehmen infolge des Gesetzesvorhabens beklagt worden sind, wird nach der verfassungsrechtlichen Prüfung das Urhebervertragsrechts anderer Staaten rechtsvergleichend betrachtet. Die Rechtsvergleichung konzentriert sich entsprechend der Bedeutung für den Rechthandel auf die Rechtsordnungen von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika.

B. Geplante Neuordnung des Urhebervertragsrechts

Im Zentrum der Neuregelung des Urhebervertragsrechts steht die Novellierung der §§ 32, 36 UrhG. Um die Rechtsstellung der Urheber zu stärken und die Vergütung für ihr kreatives Schaffen abzusichern, sieht § 32 Abs. 1 UrhG-E einen gesetzlichen Anspruch auf „angemessene Vergütung“ vor. Nähere Vorgaben für die inhaltliche Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs trifft § 32 UrhG-E nicht. Stattdessen besteht nach § 36 UrhG-E die Möglichkeit, dass sich Verbände von Urhebern mit einzelnen Werknutzern bzw. mit Verbänden von Werknutzern auf gemeinsame Vergütungsregeln einigen. Diese sollen die Grundlage für die Bestimmung der „angemessenen Vergütung“ im Sinne des § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E bilden. § 32 Abs. 1 und § 36 Abs. 1 UrhG-E stehen damit in einem unmittelbaren inneren Zusammenhang⁸.

I. Neuregelung des § 32 Abs. 1 UrhG (angemessene Vergütung)

Die Grundnorm des geplanten Regelungskonzepts ist § 32 UrhG-E. Nach § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E kann der Urheber einen Anspruch auf „angemessene Vergütung“ für jede Nutzung seines Werkes geltend machen. Bei dieser Regelung handelt es sich nicht lediglich um einen Programmsatz, sondern um einen eigenständigen, einklagbaren gesetzlichen Anspruch des Urhebers gegen den Werknutzer. Er soll „unabhängig neben den vertraglichen Anspruch“ treten⁹ und sich gegen jedermann richten, der das Werk des Urhebers rechtmäßig aufgrund eines vom Urheber eingeräumten Nutzungsrechts oder einer Erlaubnis des Urhebers nutzt (vgl. § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG-E). Nicht von der Regelung erfasst ist die rechtswidrige Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken. Sie führt wie bisher nur zu Ansprüchen nach § 97 UrhG. Letztlich begründet § 32 Abs. 1 UrhG-E damit eine Nachzahlungspflicht für den Fall, dass sich die zwischen Urheber und Werknutzer vereinbarte Vergütung für eine rechtmäßige Nutzung von Anfang an oder infolge später eintretender Umstände¹⁰ als nicht angemessen erweist.

⁸ Der innere Zusammenhang zwischen beiden Bestimmungen wird durch die wechselseitigen Verweisungen in § 32 Abs. 1 auf § 36 UrhG-E und umgekehrt auf § 32 in § 36 Abs. 1 UrhG-E unmittelbar deutlich.

⁹ Begründung zum Kabinettsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (30. Mai 2001), im Folgenden: „Begründung“, S. 31.

¹⁰ Zu denken ist an einen besonderen Erfolg, der mit dem Werk des Urhebers erzielt wird.

Diese rechtliche Konstruktion eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs, der selbständig neben den vertraglichen Anspruch tritt, stellt ein Novum im deutschen Zivilrecht dar. Er wirft unmittelbar zwei Fragen auf: In welchem Verhältnis steht der gesetzliche zu dem vertraglichen Anspruch? und: Wie und von wem ist die „angemessene Vergütung“ zu bestimmen? Auf beide Fragen bleibt der Gesetzgeber eine eindeutige Antwort schuldig.

Hinsichtlich der ersten Frage findet sich im Entwurf keine Regelung. Lediglich die Gesetzesbegründung geht auf die Frage in knappen Worten ein. Danach soll der gesetzliche Vergütungsanspruch in „Form eines Korrekturanspruchs“ ausgestaltet sein, der „unabhängig neben den vertraglich vereinbarten Vergütungsanspruch tritt und sich der Höhe nach um den Teil verringert, der nach der vertraglichen Vereinbarung bezahlt wird.“¹¹ Wie genau man sich dies vorzustellen hat – insbesondere was im Falle einer Abtretung gilt und wie sich etwaige Einreden auf die unterschiedlichen Ansprüche auswirken – bleibt freilich im Dunkeln.

Was die zweite Frage betrifft, so verzichtet der Gesetzgeber auf eine abschließende Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „angemessenen Vergütung“. Dies beruht letztlich auf der Erkenntnis, innerhalb der häufig sehr komplexen Vertragsverhältnisse der Urheber losgelöst von den individuellen Faktoren eine „angemessene Vergütung“ nicht abstrakt generell festlegen zu können. Der Verzicht des Gesetzgebers auf eine Normierung verbindlicher Mindestvergütungssätze entbindet aber nicht von der Aufgabe, den „gerechten“ Vergütungssatz festzulegen. Da der Gesetzgeber die Gerechtigkeitsvermutung der privatautonomen Vereinbarung in Zweifel zieht und den gesetzlichen Vergütungsanspruch „unabhängig“ neben den vertraglichen Anspruch stellt, fällt diese Aufgabe notwendig den Gerichten zu. Nicht das Verhandlungsergebnis der Vertragsparteien, sondern der Spruch der Richter bestimmt also im Zweifel, was das Werk des Urhebers wirklich wert ist. Dabei hat der Richter ausweislich der Gesetzesbegründung „alle relevanten Umstände zu berücksichtigen, wie Art und Umfang der Nutzung, Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung, Kosten, Zahl der hergestellten Werkstücke oder öffentlichen Wiedergaben, zu erzielende Einnahmen“¹², eine sicherlich schwierige Aufgabe.

II. Neuregelung des § 36 Abs. 1 UrhG (gemeinsame Vergütungsregeln)

Eine Entlastung der Rechtsprechung erhoffen sich die Verfasser des Gesetzentwurfs durch die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln durch die Verbände der Vertragspartner gemäß § 36 Abs. 1 UrhG-E. Derartige gemeinsame Regeln sollen nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG-E die gesetzliche Vermutung für eine „angemessene Vergütung“ für sich in Anspruch nehmen können. Damit wird das Zusammenspiel der

¹¹ Begründung, S. 33.

¹² Begründung, S. 41.

beiden zentralen Normen der geplanten Novelle, §§ 32 und 36 UrhG-E, deutlich: Nach § 36 Abs. 1 UrhG-E können Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln aufstellen. Sie bilden dann die Richtschnur für die Angemessenheit der vertraglich vereinbarten Vergütung.

Mit diesem Regelungsmodell betritt der Gesetzgeber zum zweiten Mal juristisches Neuland. In der Erwartung, es werde den Vertragspartnern über ihre Verbände gelingen, „für beide Seiten befriedigende Vergütungsmodelle zu entwickeln, die durch ihre Flexibilität und Sachnähe der Vielfalt der Bereiche und den Unterschieden z. B. der Struktur der Unternehmen in der Kulturwirtschaft Rechnung tragen“¹³, werden bekannte Schemata aus dem Bereich des Arbeitsrechts weit hinter sich gelassen: Im Gegensatz zu den arbeitsrechtlichen Kollektivvereinbarungen sollen nicht nur die jeweils angeschlossenen Mitglieder der beteiligten Verbände an die Regelungen gebunden sein.

Vielmehr wird eine umfassende Geltung angestrebt, die auch Außenseiter in das Vergütungssystem einbezieht. Zugleich soll § 36 UrhG-E als Ausnahme von § 1 GWB die kartellrechtlichen Hürden überwinden, die nach geltendem Recht gegen Vereinbarungen über Mindestvergütungen zugunsten freischaffender Urheber bestehen¹⁴. Diese Ausnahme sei erforderlich, um die Kreativen in die Lage zu versetzen, angemessene Vertragsbedingungen auszuhandeln und durchzusetzen. Ob die Neuregelung tatsächlich zu den vom Gesetzgeber gewünschten Ergebnissen führt, erscheint aus folgenden Gründen freilich zweifelhaft:

1. Gesetzliche Vermutung einer „angemessenen“ Vergütung bei gemeinsamen Vergütungsregeln

Das Ziel, durch gemeinsame Vergütungsregeln den Gerichten die schwierige Ermittlung des „gerechten Preises“ im Einzelfall zu ersparen und durch die Mitwirkung der Verbände eine höhere Akzeptanz bei den Beteiligten zu erreichen als durch gesetzliche Regelungen¹⁵, ist durch die Vermutungsregel des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG-E nur schwer erreichbar. Die gesetzliche Vermutung stellt nach allgemeinen Regeln lediglich eine Beweisregel dar. Es wird vermutet, dass der in § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E mit dem unbestimmten Rechtsbegriff „angemessene Vergütung“ beschriebene Rechtszustand besteht, wenn im Einzelfall ein Honorar ausgehandelt wurde, das mindestens den gemeinsamen Vergütungsregeln entspricht. Diese Rechtsvermutung verlagert

¹³ Begründung, S. 33.

¹⁴ Vgl. Begründung, S. 34 f. mit Nachweisen zum Recht der Wettbewerbsbeschränkungen. Ein praktischer Beispielfall bildet die kartellrechtliche Beanstandung der „Richtlinien für Vertragsbedingungen und Mindesthonorare der freien hauptberuflich tätigen Journalisten an Tageszeitungen“ vom 1. 10. 1973 durch das Bundeskartellamt, eingehend dazu Ory, Rechtspolitische Anmerkungen zum Urhebervertragsrecht, ZUM 2001, 195 (195 f.).

¹⁵ Vgl. Begründung, S. 34.

die Beweislast¹⁶. Derjenige, der die Vermutung nicht gegen sich gelten lassen will, muss den Gegenteilsbeweis erbringen, d. h. Tatsachen darlegen und gegebenenfalls beweisen, die die Vermutung im Einzelfall entkräften können. Eine solche Widerlegung im Einzelfall ist zwar schwierig; sie bleibt aber möglich.

Die gegenüber Tarifverträgen größere Breitenwirkung der gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG-E geht also zu Lasten ihrer Bindungswirkung. Damit ist auch die Aussage des Gesetzgebers zu relativieren, § 36 Abs. 1 UrhG-E lege „die Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen und damit die ausgewogene inhaltliche Regelung des besonderen Urhebervertragsrechts in die Hände der Verbände der betroffenen Urheber und ausübenden Künstler und ihrer primären Vertragspartner bei der Verwertung ihrer Werke und Leistungen.“¹⁷ Da die Vergütungsregeln lediglich widerlegbare Vermutungen begründen, bleibt die Letztentscheidungsmacht über die „richtige Vergütung“ beim Richter.

2. Anforderungen an den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln

Die „Überwindung“ der aus dem Arbeitsrecht bekannten Modelle kollektiver Vereinbarungen wirft noch weitere Fragen auf: Welche Arten von Vereinbarungen fallen unter den Begriff der gemeinsamen Vergütungsregeln und welche Anforderungen sind an die Vertragsschließenden zu stellen? Wie sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 36 Abs. 1 UrhG-E ergibt, sollen nicht nur Gewerkschaften zum Abschluss dieser gemeinsamen Vergütungsregeln berechtigt sein, sondern auch sonstige „Urhebervereinigungen“. Dementsprechend können unter den Begriff der „gemeinsamen Vergütungsregeln“ neben Tarifverträgen auch Betriebsvereinbarungen, Gesamtverträge mit Verwertungsgesellschaften und sonstige Verträge zwischen einzelnen Werknutzern bzw. Verbänden von Werknutzern und Urhebern fallen.

Unklar ist allerdings, wie die Berechtigung zum Abschluss entsprechender Verträge zu ermitteln ist. Im Gegensatz zur ersten Entwurfsfassung enthält der Entwurf vom 30. Mai 2001 diesbezüglich mit § 36 Abs. 2 UrhG-E zwar eine Regelung. Sie verlangt – offensichtlich in Anlehnung an die Begriffsmerkmale der Koalition im Arbeitsrecht –, dass die Vereinigungen „repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung der Vergütungsregeln ermächtigt“ sind. Welche Bedeutung diese Begriffe im Zusammenhang mit gewerkschaftlich nicht organisierten Urhebern besitzen, lässt sich aber nicht ohne weiteres sagen. Vor allem der Begriff „repräsentativ“ dürfte sehr schwer auszufüllen sein.

¹⁶ Vgl. zu den Wirkungen gesetzlicher Vermutungen Stein/Jonas/Leipold, Kommentar zur ZPO, Band 3, 21. Aufl. 1997, § 292 Rn. 9; Rosenberg, Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung, 5. Aufl. 1965, S. 225 ff.; Jauernig, Zivilprozessrecht, 26. Aufl. 2000, § 50 VI.

¹⁷ Begründung, S. 34.

3. Konkurrenz mehrerer gemeinsamer Vergütungsregeln

Ungeachtet der einengenden Anforderungen gemäß § 36 Abs. 2 UrhG-E können sich die Urheber und die Werknutzer zu einer Vielzahl konkurrierender Interessenvereinigungen zusammenschließen, die jeweils berechtigt sind, Verhandlungen über angemessene Vergütungsregeln zu führen. Dies eröffnet die Möglichkeit divergierender Vereinbarungen über gemeinsame Vergütungsregeln. Die Frage, welche Vereinbarung in derartigen Fällen letztlich zur Bestimmung der „angemessenen Vergütung“ im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E heranzuziehen ist, wird weder im Gesetzentwurf noch in der Begründung aufgegriffen. Die von der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte entwickelten Grundsätze zu konkurrierenden Tarifverträgen¹⁸ dürften hier angesichts der bisher unbekanntenen Vermutungskonzeption des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG-E kaum weiterführen. Ebenso wenig kann das Günstigkeitsprinzip fruchtbar gemacht werden. Die jeweils höchste Vergütung kommt zwar den Interessen der Urheber am nächsten. Sie kann deshalb aber noch nicht die Vermutung der Angemessenheit für sich in Anspruch nehmen.

4. Schlichtungsverfahren bei fehlgeschlagenen Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln

Wenn sich die Werknutzer bzw. Werknutzervereinigungen und die Urhebervereinigungen nicht über die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln einigen können, findet gemäß § 36 Abs. 3 UrhG-E unter den dort näher beschriebenen Voraussetzungen auf Verlangen einer Partei ein Schiedsverfahren nach Maßgabe der §§ 1025 ff. ZPO statt. Alternativ können sich die Parteien auf die Festsetzung gemeinsamer Vergütungsregeln durch die Schiedsstelle nach dem Urheberrechtswahrgesetz einigen. Das Schiedsverfahren ist gemäß § 36 Abs. 4 UrhG-E nur dann ausgeschlossen, wenn eine Vereinigung von Urhebern oder Werknutzern erklärt, zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln nicht bereit zu sein. Diese Ausnahme hielt der Gesetzgeber wegen der verfassungsrechtlich gewährleisteten negativen Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG für geboten¹⁹.

Für den einzelnen in dem betreffenden Verband organisierten Werknutzer dürfte eine solche Erklärung allerdings wenig attraktiv sein. Denn falls sein Verband die Einigung verweigert, soll den Urhebervereinigungen nach dem Willen des Gesetzgebers die Möglichkeit verbleiben, mit ihm gesondert gemeinsame Vergütungsregeln auszuhandeln²⁰. Dem entsprechenden Verhandlungsersuchen der Urheberverbände

¹⁸ Vgl. dazu BAG DB 1990, 129 (129 f.) und 2527 (2527 f.); BAG NZA 1991, 202 und 736; BAG DB 1996, 1346 (1346); Merten, BB 1993, 572, 573; ausführlich MünchArbR/Löwisch/Rieble, 2. Aufl. 2000, § 276 Tarifkonkurrenz, Rz. 13–16.

¹⁹ Begründung, S. 50.

²⁰ Diese Möglichkeit besitzen die Urhebervereinigungen, wie die Begründung, S. 51, hervorhebt, auch von Anfang an.

und gegebenenfalls der Durchführung eines Zwangsschlichtungsverfahrens kann sich der einzelne Nutzer nicht entziehen. Insoweit meint der Gesetzgeber im Hinblick auf Art. 9 GG keine Bedenken erkennen zu können²¹. Um die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG zu wahren, sieht der Gesetzentwurf lediglich die Möglichkeit vor, gegen den Schiedsspruch den Rechtsweg zu beschreiten (§ 36 Abs. 6 UrhG-E). Dazu ist binnen eines Monats nach Empfang des Schiedsspruchs bei dem zuständigen Oberlandesgericht Klage einzureichen. Dieses stellt dann die gemeinsamen Vergütungsregeln nach billigem Ermessen auf.

Im Ergebnis wird durch § 36 Abs. 3 und 4 UrhG-E ein Kontrahierungszwang, wenn auch nicht für die Werknutzerverbände, so doch für die einzelnen Werknutzer begründet. Nach Ansicht des Regierungsentwurfs kann nur so die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln flächendeckend sichergestellt werden. Ohne flächendeckende Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 UrhG-E wird die gesamte Regelungskonzeption der §§ 32, 36 UrhG-E in Frage gestellt. Ob der Kontrahierungszwang einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält, erscheint, wie aufzuzeigen sein wird, jedoch zweifelhaft.

III. Weitere Neuregelungen

Die Novellierung der §§ 32 und 36 UrhG-E wird durch eine Vielzahl weiterer Regelungen ergänzt. Die dadurch bedingten Änderungen sind – wie etwa die sprachliche Neufassung der §§ 31, 33, 35 UrhG-E – teilweise nur redaktioneller Natur. Teilweise enthält der Entwurf allerdings auch Vorgaben, die sich erheblich auf die Praxis des Urhebervertragsrechts auswirken werden.

1. Kündigungsrecht (§ 32 Abs. 5 UrhG-E)

Zu diesen Vorschriften zählt das in § 32 Abs. 5 UrhG-E festgelegte Kündigungsrecht. Es soll insbesondere dem Urheber die Chance eröffnen, nach dreißig Jahren den Verwertungsvertrag einseitig aufzuheben und einen neuen Verwertungsvertrag zu günstigeren Konditionen abzuschließen. Diese Regelung erweist sich im Hinblick auf die geplante Rückwirkung gemäß § 132 UrhG-E²² als problematisch, da sie die wirtschaftliche Kalkulationsgrundlage etwaiger Investitionen in Frage stellt. Ihre praktischen Auswirkungen werden allerdings durch die in den Entwurf aufgenommenen Einschränkungen des Kündigungsrechts erheblich abgemildert. Hiernach ist die Kündigung nur dann möglich, wenn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter Abwägung der Interessen beider Teile und der Gesamtumstände unangemessen ist. Angesichts des permanenten Korrekturanspruchs gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E dürfte das nur selten relevant werden.

²¹ Begründung, S. 51.

²² Vgl. dazu unten.

2. Rückrufsrecht (§ 34 Abs. 3, 4 und 5 UrhG-E)

Bedeutsam ist daneben die geplante Neuregelung der Absätze 3 bis 5 des § 34 UrhG-E. Nach diesen Bestimmungen soll der Urheber das Recht haben, ein Nutzungsrecht zurückzurufen, sofern es im Wege der Gesamtveräußerung eines Unternehmens oder der Veräußerung eines Unternehmensteils auf einen neuen Nutzer übertragen worden ist und dem Urheber die weitere Nutzung nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist²³. Absatz 4 statuiert ergänzend eine gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers eines Nutzungsrechts mit dem Veräußerer desselben, wenn der Urheber der Übertragung durch den Veräußerer nicht im Einzelfall ausdrücklich zugestimmt hat. Um die Rechtsstellung des Urhebers in den Vertragsverhandlungen zu stärken, soll weder auf das Rückrufsrecht noch auf die gesamtschuldnerische Haftung im Voraus verzichtet werden können.

3. Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrechte (§ 39 UrhG-E)

Hervorzuheben ist schließlich die Neufassung des § 39 UrhG. Nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers stellt § 39 UrhG-E klar, in welchem Umfang rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über Urheberpersönlichkeitsrechte möglich sind, ohne die geltende Rechtslage „nennenswert“ zu ändern²⁴. Diese „Klarstellung“ dürfte in der Praxis allerdings zu erheblichen Konsequenzen führen. Vor allem die geplante Neuregelung des § 39 Abs. 3 UrhG-E, wonach bei Vereinbarungen über das Recht zur Veränderung des Werkes, des Titels oder der Urheberbezeichnung diese nach Art und Ausmaß genau bezeichnet sein müssen, erschwert die praktische Handhabbarkeit bei größeren Werken erheblich. Insgesamt wird die Regelung weniger die persönlichkeitsrechtlichen Belange der Urheber schützen, sondern vielmehr einzelne Bereiche des Urheberpersönlichkeitsrechts kommerzialisieren: Für das ausdrücklich einzuräumende Recht zur Nachbearbeitung etc. wird voraussichtlich eine zusätzliche Vergütung verlangt werden.

²³ Mit dieser Regelung wird eine von den Verfassern des „Professorenentwurfs“ schon zum geltenden Recht vertretene Rechtsauffassung kodifiziert (fristlose Kündigung des Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund), vgl. Schrickler/Schricker, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, § 34 Rn. 20; Fromm/Nordemann/Hertin, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Auflage 1998, § 34 Rn. 12; Hemler, GRUR 1994, 578 (582 ff.).

²⁴ Begründung, S. 37.

IV. Erstreckung der Neuregelungen auf ausübende Künstler (§ 75 Abs. 4 UrhG-E)

Der Gesetzgeber ist von seinem Regelungsvorschlag derart überzeugt, dass er die geplanten Regelungen weit über die Gruppe der selbständigen Urheber hinaus ausdehnt. So sollen gemäß § 43 UrhG-E die vorgenannten Normen auch für Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen Anwendung finden. Nur so könnten die Arbeitnehmerurheber vollständig in die Systematik des Urheberrechtsgesetzes integriert werden²⁵. Ob eine solche vollständige Integration dieser Gruppe von Urhebern in das Urheberrechtsgesetz mit deren besonderen Arbeits- und Vergütungsbedingungen korreliert, wird freilich nicht näher untersucht. Der Gesetzgeber geht aber noch weiter. Gemäß § 75 Abs. 4 UrhG-E werden mit den §§ 29 Abs. 3, 31 Abs. 4 und 5, 32, 36, 39 Abs. 3 und 4 sowie 43 UrhG-E die zentralen Normen des Gesetzentwurfs auch für ausübende Künstler für anwendbar erklärt. Unterschiede zwischen Urhebern und ausübenden Künstlern bleiben insoweit ebenfalls unberücksichtigt.

V. Rückwirkung (§ 132 Abs. 3 UrhG-E)

Das In-Kraft-Treten der neuen Bestimmungen ist in § 132 Abs. 3 UrhG-E geregelt. Nach § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG-E sollen die Gesetzesänderungen grundsätzlich nur für künftige Verträge gelten. Auf Altverträge bliebe danach also das vor der Neuregelung gültige Recht anwendbar. Jedoch wird nach § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E von diesem Grundsatz für die zentralen Normen der Reform eine Ausnahme statuiert. Der gesetzliche Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 1 UrhG-E – und damit auch die Vermutung der Angemessenheit für gemeinsame Vergütungsregeln nach § 36 UrhG-E – sollen auch auf Nutzungen anwendbar sein, die während der vorangegangenen 20 Jahre vertraglich vereinbart wurden.

Zudem soll das Kündigungsrecht des § 32 Abs. 5 UrhG-E nach einer Übergangsfrist von 10 Jahren für alle Verträge gelten. Diese begrenzte Rückwirkung sei erforderlich, um zu verhindern, dass „die ausgleichende Wirkung der Neuregelung erst in ferner Zukunft Wirkung entfaltet.“²⁶ Es handele sich lediglich um eine unechte Rückwirkung, die nach Abwägung der Interessen von Werknutzern und Urhebern gerechtfertigt erscheine²⁷. Zweifel an der Selbsteinschätzung des Gesetzgebers scheinen auch hier angebracht.

25 Begründung, S. 37.

26 Begründung, S. 60.

27 Begründung, S. 60 f.

VI. Fazit

Der Gesetzentwurf führt zu fundamentalen Änderungen des Urhebervertragsrechts. Die geplanten Neuregelungen rühren an den Grundlagen nicht nur des Urheber-, sondern des gesamten Zivilrechts. Insbesondere mit den §§ 32 Abs. 1 und 36 Abs. 1 UrhG-E betritt der Gesetzgeber juristisches Neuland.

Der Anspruch auf angemessenen Vergütung und die Vorschrift zu den gemeinsamen Vergütungsregeln lassen dabei zahlreiche Fragen unbeantwortet²⁸. Unklar sind insbesondere das Verhältnis des gesetzlichen zu dem vertraglichen Vergütungsanspruch sowie die Voraussetzungen und Wirkungen der gemeinsamen Vergütungsregeln. Dies führt zu erheblichen Rechtsunsicherheiten, die voraussichtlich erst nach Jahren durch höchstrichterliche Urteile beseitigt werden können. Hierin liegt – das kann im Vorgriff auf die weiteren Untersuchungen bereits jetzt konstatiert werden – einer der Schwachpunkte des Entwurfs.

Unmittelbare rechtliche Bedenken gegen die geplante Reform des Urhebervertragsrechts ergeben sich aus der unzulänglichen Regelungstechnik freilich kaum. Namentlich die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten grundsätzlich nicht zu beanstanden²⁹. Ebenso wenig ist die Delegation wichtiger Entscheidungen an die Gerichte als solche rechtlich angreifbar. Auch im Arbeitsrecht mussten die Gerichte im Laufe der Zeit geeignete Maßstäbe für zahlreiche wichtige Fragestellungen selbst entwickeln.

Die rechtliche Bewertung der Urheberrechtsnovelle konzentriert sich daher auf die subjektiven Rechtspositionen, die von der Regelung tangiert werden. Im Mittelpunkt stehen die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1, 5 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 3 sowie Art. 14 Abs. 1 GG. Die Unbestimmtheit der geplanten Regelungen erschwert allerdings auch insoweit eine umfassende rechtliche Begutachtung. Fehlende Vorgaben in einzelnen relevanten Fragestellungen und die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe eröffnen zahlreiche Auslegungsmöglichkeiten. Ihre abschließende Darstellung und verfassungsrechtliche Würdigung sprengte den Rahmen der vorliegenden Untersuchung. Das Gutachten muss sich deshalb notwendig auf eine Einordnung und Diskussion der wesentlichen Grundlinien der geplanten Neuregelung beschränken.

28 Vgl. hierzu auch die zahlreichen Einwendungen in der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. 13.07.2001, BR-Drucksache 404/01.

29 Vgl. BVerfGE 3, 225 (243); 21, 73 (79); Degenhart, Staatsrecht I, 16. Aufl., 2000, Rn. 349 sowie unten Gliederungspunkt D.

C. Einordnung des gewählten Modells in die Reformdiskussionen der Vergangenheit

Das vorangehend dargestellte Regelungskonzept unterscheidet sich grundlegend von den in der Vergangenheit diskutierten Reformmodellen des Urhebervertragsrechts. Während letztere zumeist mit den Begriffen „große Lösung“ und „kleine Lösung“ umschrieben werden, beschreitet der jetzt vorgelegte Entwurf konzeptionell einen einmaligen Sonderweg³⁰.

I. So genannte „große Lösung“

Die „große Lösung“ beschreibt eine umfassende und detaillierte Neuregelung des gesamten Urhebervertragsrechts. Gemeint ist ein im Sinne konzeptioneller Geschlossenheit völlig neues Gesetz, welches nach einem vorangestellten allgemeinen Teil besondere Vorschriften über die einzelnen Nutzungsverträge enthält³¹. Diese bezögen sich auf die verschiedenen Vertragstypen wie Verlagsverträge, Sendeüberträge, Tonträgerherstellungsverträge, Vortragsverträge, Verfilmungsverträge etc. Eine solche „große Lösung“ nach dem Vorbild des Verlagsgesetzes von 1901 schwebte der Bundesregierung wohl noch bei Erlass des Urheberrechtsgesetzes vom 9. September 1965 vor. Die amtliche Begründung zu diesem Gesetz erwähnt ausdrücklich die Notwendigkeit eines ergänzenden Urhebervertragsgesetzes. Es sollte Vorschriften für alle Vertragstypen auf dem Gebiet des Urheberrechts enthalten³². Auch Eugen Ulmer ist 1977 in seinem im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz erstellten Gutachten zum Sendeübertragungsgesetz noch von dieser Prämisse ausgegangen³³. Das Gutachten führte jedoch ebenso wie andere Reformvorhaben bis heute nicht zu einem Gesetz.

30 Zumindest missverständlich ist die teilweise gebrauchte Bezeichnung des Regelungskonzepts als „mittlerer Weg“, vgl. Schack, ZUM 2001, 453 (455). Denn in seinen Auswirkungen geht das Gesetzesvorhaben, wie sich zeigen wird, noch weit über die „große Lösung“ hinaus.

31 Schack, Neuregelung des Urhebervertragsrechts, Kritische Anmerkungen zum Professorenentwurf, ZUM 2001, 453 (455).

32 Amtl. Begründung BT-Drucks. IV/270, S. 27/56.

33 Dietz, Vortrag auf der 89. Studienkreis-Tagung des Studienkreises für Pressefreiheit und Pressefreiheit e. V., „Der Entwurf zur Neuregelung des Urhebervertragsrechts“, im Folgenden „Studienkreis-Vortrag“, S. 4.

Dies beruht in erster Linie auf dem fehlenden Charme einer derartigen „großen Lösung“. Zwar könnten in einem umfassenden Urhebervertragsrecht – ähnlich den Honorar- und Gebührenordnungen freier Berufe – auch Mindestvergütungen für einzelne Bereiche gesetzlich verankert und damit eine angemessene Vergütung der Urheber sichergestellt werden. Angesichts der zahlreichen branchenspezifischen Übungen und Vertragspraktiken, die sich in vielen Fällen grundsätzlich bewährt haben, erscheint eine solche „Maximallösung“ an gesetzgeberischem Einsatz aber wenig attraktiv³⁴.

Eine starre und zwingende gesetzliche Regelung könnte die sich permanent ändernden Rahmenbedingungen der Medienwirtschaft kaum sachgerecht erfassen. Sie wäre etwaigen Absprachen durch Verbände nicht zuletzt wegen deren größerer Sachnähe notwendig unterlegen und dürfte daher bei den Beteiligten auf wenige Akzeptanz stoßen³⁵. Ein denkbare Nachzeichnen der in jahrelanger Vertragspraxis entwickelten Vertragstypen in Form von dispositiven gesetzlichen Regelungen brächte dagegen keinen Gewinn. Zu Recht wird deshalb die „große Lösung“ heute allgemein abgelehnt³⁶ und auch in der Begründung des Kabinettsentwurfes ausdrücklich verworfen³⁷.

II. So genannte „kleine Lösung“

Im Gegensatz dazu bestünde die „kleine Lösung“ darin, einige für alle Verträge auf dem Gebiet des Urheberrechts geltende Vorschriften im Urheberrechtsgesetz zu modifizieren und gegebenenfalls einige wenige neue, zwingende Bestimmungen aufzunehmen. Diese Vorschriften könnten durch Programmsätze und eventuelle Änderungen in benachbarten Gesetzen wie zum Beispiel dem Wahrnehmungsgesetz oder dem Tarifvertragsgesetz ergänzt werden. Eine solche „kleine Lösung“ wird mittlerweile von verschiedenen Seiten bevorzugt. Sie besitzt den großen Vorteil, sich problemlos und ohne Bruch in das bestehende Rechtssystem einzufügen³⁸.

Der Gesetzgeber hält eine solche „kleine Lösung“ freilich für nicht ausreichend, um das erforderliche Kräftegleichgewicht zwischen den Vertragsparteien herbeizuführen und damit eine angemessene Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler zu gewährleisten³⁹. Insbesondere dem von der Medienwirtschaft entsprechend der „kleinen Lösung“ ausgearbeiteten Gegenentwurf zur Reform des Urheber-

34 Flechsig, ZUM 2000, 484 (487).

35 Begründung, S. 33.

36 Flechsig, ZUM 2000, 484 (487); Schack, ZUM 2001, 453 (455).

37 Begründung, S. 21.

38 Vgl. Ory, ZUM 2001, 195 (198 f.); Schack, ZUM 2001, 453 (455).

39 Begründung, S. 22.

vertragsrechts⁴⁰ wird entgegengehalten, nur augenfällige Ungerechtigkeiten korrigieren, nicht aber die alltägliche Praxis der unangemessenen Beteiligung der Urheber an den mit ihren Werken erzielten Gewinnen beseitigen zu können⁴¹. Diese Behauptung wird im Kabinettsentwurf allerdings nicht näher begründet. Stattdessen werden die Unzulänglichkeiten der derzeitigen Rechtslage und die restriktive Haltung der Rechtsprechung gegenüber einer AGB-Kontrolle von Urheberverträgen⁴² und einer erweiterten Auslegung des § 36 UrhG⁴³ ausführlich dargelegt⁴⁴.

Eine nähere Auseinandersetzung mit den alternativen Vorschlägen wäre jedoch nicht zuletzt im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der vorgeschlagenen Neuregelung wünschenswert gewesen. Der dargestellte Entwurf, der letztlich einen mittleren Weg zwischen großer und kleiner Lösung beschreitet, zielt über § 36 Abs. 1 UrhG-E durchaus begrüßenswert darauf ab, das vorhandene Fach- und Praxiswissen der Beteiligten fruchtbar machen, damit in Verhandlungen branchenspezifische Vergütungsmaßstäbe entwickelt werden können⁴⁵. Gleichwohl greift die Neuregelung der §§ 32 Abs. 1 und 36 Abs. 1 UrhG-E, wie sich zeigen wird, in erheblichem Maße in Grundrechtspositionen der Vertragsschließenden ein. Es fragt sich deshalb, ob nicht ein milderer gesetzgeberisches Mittel zur Verfügung steht, welches die Verfolgung des Reformzwecks ebenso gut ermöglicht wie die im Kabinettsentwurf vorgesehenen Neuerungen.

Hierfür bietet der Vorschlag der Medienwirtschaft zumindest einen ersten Anhalt. Er sieht unter anderem eine Neufassung des § 36 UrhG in Anlehnung an den bereits gültigen § 36 UrhG vor. Dadurch soll der Anwendungsbereich des derzeitigen „Bestsellerparagrafen“ erweitert und eine nachträgliche Korrektur unangemessener Vergütungsvereinbarungen ermöglicht werden. Zudem soll die Angemessenheit der Vergütung in einer Ergänzung des § 11 UrhG programmatisch fest geschrieben werden. An die Stelle gemeinsamer Vergütungsregeln sollen unverbindliche gemeinsame Verbandsempfehlungen treten⁴⁶. Weitere Ergänzungen erscheinen denkbar. So könnten die Voraussetzungen einer Kontrolle vorformulierter Verträge gesenkt und die Zweckübertragungslehre weiter ausgebaut werden. Daneben kommt die Aufnahme

40 Vorschlag aus der Medienwirtschaft für ein Urhebervertragsrecht, v. 10. April 2001, unterstützt von: Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV), Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ), Börsenverein des Deutschen Buchhandels e. V., Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e. V. (VPRT), Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR), Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) und Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF), im Folgenden „Vorschlag Medienwirtschaft“.

41 Begründung, S. 22.

42 BGH GRUR 1984, 45 (48) – Honorarbedingungen: Sendevertrag; BGH GRUR 1984, 119 (120) – Synchronisationssprecher.

43 BGHZ 137, 387 (396 ff.).

44 Begründung, S. 30 f.

45 Dietz, Studienkreis-Tagung, S. 5.

46 Vorschlag Medienwirtschaft, S. 2, 4.

einer dem § 22 UrhG entsprechenden Regelung in das UrhG in Betracht. Diese Regelungen versprechen eine erhebliche, möglicherweise sogar noch stärkere Verbesserung der Rechte der Urheber und ausübenden Künstler als der vorgelegte Gesetzentwurf, greifen dabei aber weit weniger intensiv in das bestehende Rechtssystem ein. Der Gegenvorschlag der Medienwirtschaft und die Möglichkeit ergänzender Bestimmungen zum Schutz der Urheber im Rahmen der „kleinen Lösung“, wird daher bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung der geplanten Gesetzgebung näher zu untersuchen sein.

D. Verfassungsrechtliche Bewertung

Die verfassungsrechtliche Bewertung des Gesetzgebungsvorhabens knüpft primär an die von den geplanten Regelungen betroffenen Grundrechte der Urheber und Werknutzer an. Daneben tangiert die Neuregelung auch allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze und Prinzipien, insbesondere das aus dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 GG folgende Bestimmtheitsgebot und das grundsätzliche Verbot rückwirkender Gesetzesänderungen. Diese Prinzipien werden entsprechend der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, soweit möglich, bei den jeweiligen Grundrechtsprüfungen mit berücksichtigt⁴⁷. Lediglich in Bezug auf die nach § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E angeordnete Rückwirkung einzelner Bestimmungen des Gesetzesentwurfs wird der Vertrauensschutz als Element des Rechtsstaatsprinzips selbständig berücksichtigt⁴⁸.

I. Betroffene Grundrechte

Die geplante Neufassung des Urhebervertragsrechts berührt eine Vielzahl unterschiedlicher Grundrechte. Sowohl das Urheberrecht selbst, als auch die daran bestehenden Nutzungsrechte sind vermögenswerte Rechtspositionen, die von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sind. Beschränkungen der Verfügungsmacht über diese Rechte und allgemein die rechtliche Neuordnung der Verträge über „Urheberrechte“ sind deshalb am Maßstab der Eigentumsgewährleistung zu messen. Daneben ist von der Novellierung des Urhebervertragsrechts die freie Entfaltung im wirtschaftlichen Verkehr betroffen. Die vorgesehenen Vorgaben für

47 Vgl. BVerfG, EuGRZ 1997, 67 (72) zur Rückwirkungsproblematik bei Eingriffen in Art. 14 GG.

48 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung allein im Hinblick auf deren Unbestimmtheit sind hingegen nicht zu erkennen. Zwar gehören Bestimmtheit, Klarheit und Verlässlichkeit der Rechtsordnungen zu den Grundvoraussetzungen von Rechtssicherheit, die ihrerseits ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit darstellt [BVerfGE 17, 306 (314)]. Dies schließt die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe durch den Gesetzgeber aber nicht aus [BVerfGE 21, 73 (79)]. Vielmehr zieht das Bestimmtheitsgebot dem Regelungsspielraum des Gesetzgebers außerhalb des Strafrechts lediglich in Extremfällen eigenständige Grenzen. Nur bei in sich widersprüchlichen oder unklaren Normen, die es dem Betroffenen unmöglich machen, die Rechtslage zu erkennen und sein Verhalten danach einzurichten, kann sich die Nichtigkeit einzelner Normen allein unter dem Gesichtspunkt der Unbestimmtheit ergeben, vgl. BVerfGE 21, 73 (79); BVerfGE 52, 1 (41).

den Inhalt und den Abschluss von Urheberverträgen schränken die privatautonome Gestaltungsmacht der Parteien ein. Sie sind daher anhand des Art. 12 Abs. 1 GG und vor allem des Art. 2 Abs. 1 GG zu überprüfen.

Weiterhin werden durch den Entwurf zur Stärkung der Rechte von Urhebern die Rahmenbedingungen auf dem Gebiet der Medienwirtschaft geändert. Zu denken ist insoweit an eine Verletzung der Grundfreiheiten aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, deren konstitutive Bedeutung für das demokratische Gemeinwesen das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach hervorgehoben hat⁴⁹. Schließlich erscheint fraglich, ob die Regelung zu den gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG-E mit der (negativen) Koalitions- oder Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 bzw. Abs. 1 GG vereinbar ist.

1. Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

Das Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst zu einem bestimmten Zeitpunkt alles, was das einfache Recht zu diesem Zeitpunkt als Eigentum definiert⁵⁰. Zum Schutzbereich der Eigentumsgarantie zählt insoweit zunächst das Eigentum nach § 903 BGB. Über den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff hinaus werden weiterhin jedenfalls alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte und Güter erfasst⁵¹. Hierunter fallen auch Urheber-, Patent- und Warenzeichenrechte⁵² sowie Forderungen des privaten Rechts.⁵³ Nichts anderes kann für erworbene Nutzungsrechte an Urheberrechten gelten. Sie stellen subjektiv-vermögensrechtliche Positionen dar, die den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG genießen.

Ein Eingriff in diese durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtspositionen durch die Urheberrechtsnovelle kommt unter verschiedenen Gesichtspunkten in Betracht. Zunächst modifiziert der permanente Korrekturantrag gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E die Verfügungsmöglichkeit über Nutzungsrechte an Urheberrechten. Verträge können nur unter dem Vorbehalt einer nachträglichen gerichtlichen Inhaltskontrolle des angemessenen Verhältnisses der gegenseitigen Leistungspflichten abgeschlossen werden. Dadurch wird die Verwendung von Nutzungsrechten mit der Verpflichtung verknüpft, die gegebenenfalls von den Gerichten zu bestimmende angemessene Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E (nach) zu entrichten. Eine schenkweise Übertragung von Nutzungsrechten an einzelne Werknutzer ist rechtsverbindlich

49 BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth-Urteil: „Grundlage jeder Freiheit überhaupt“, „für die demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend“; BVerfGE 20, 56 (97); 20, 162 (174); Schulze-Fielitz, in: Dreier, Kommentar GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 31 f.; Wendt, in: v. Münch/Kunig, Kommentar GG, Band 1, 5. Aufl. 2000, Art. 5 Rn. 1.

50 BVerfGE 58, 300 (336).

51 Pieroth/Schlink, Grundrechte, 19. Aufl. 2000, Rn. 901 ff., insb. Rn. 903 f.

52 BVerfGE 79, 29 (40); 36, 281 (290); 51, 193 (217).

53 BVerfGE 45, 142 (179); 92, 262 (271).

nicht mehr möglich⁵⁴. Weiterhin sieht die Urheberrechtsnovelle nach § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG-E ein Rückrufsrecht des Urhebers für den Fall der Übertragung von Nutzungsrechten im Rahmen einer Gesamtveräußerung eines Unternehmens vor. Schließlich sollen beide Vertragsparteien gemäß § 32 Abs. 5 UrhG-E das Recht erhalten, den Vertrag nach dreißig Jahren zu kündigen.

Systematisch handelt es sich bei diesen Einwirkungen auf den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG um Inhalts- und Schrankenbestimmungen, d. h. um Regelungen, die abstrakt und generell die Rechte und Pflichten des Eigentümers festlegen⁵⁵. Selbst wenn sie die Eigentümerbefugnisse verkürzen, sind derartige Regeln allerdings nicht per se als Eingriff zu werten. Da unter dem Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG nur dasjenige zu verstehen ist, was das einfache Recht zu einem bestimmten Zeitpunkt als Eigentum definiert, ist der Begriff des Eigentums wandelbar⁵⁶.

Eine Änderung der einfachgesetzlichen Rahmenbedingungen vermögenswerter Rechte führt für die Zukunft zu einer Neudefinition auch des Schutzbereichs von Art. 14 Abs. 1 GG, d. h. etwaige Rechte werden von vornherein nur in den gesetzlichen Grenzen und Modifikationen erworben. Ein Eingriff scheidet insoweit aus⁵⁷. Anders verhält es sich hingegen in Bezug auf das vor der Änderung begründete Eigentum. Dieses ist in seinem Bestand durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Verkürzt der Gesetzgeber nachträglich die Befugnisse, so greift die Inhalts- und Schrankenbestimmung in Art. 14 Abs. 1 GG ein⁵⁸.

Überträgt man diesen Befund auf die geplante Neuordnung des Urhebervertragsrechts, scheidet eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG für Urheberrechte, die erst nach In-Kraft-Treten des Gesetzes entstehen, von vornherein aus. Gleiches gilt für Nutzungsrechte, die erst nach In-Kraft-Treten des Gesetzes erworben werden⁵⁹. Die Belastung mit dem gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 UrhG und die verschiedenen Kündigungs- und Rückrufsmöglichkeiten wirken für diese Rechte nicht als von außen kommende, nachträgliche Beschränkungen, sondern sie sind von vornherein Bestandteil der Eigentumsdefinition.

54 Etwas anderes gilt nach der so genannten Linux-Klausel gemäß § 32 Abs. 4 S. 1 Halbsatz 2 UrhG-E nur dann, wenn der Urheber „jedermann unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht einräumt“.

55 Vgl. hierzu BVerfGE 58, 300 (330); BVerfGE 72, 66 (76). Allgemein zur Eingriffssystematik, Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 920 f.; Wieland, in: Dreier, GG, Komm., Art. 14 Rn. 66; Isensee, in: ders./Kirchhoff (Hrsg.), HdbStR, Bd. V, 2. Aufl. 2000, § 115 Rn. 139; Bryde, in: v. Münch/Kunig, GG., Komm., Art. 14 Rn. 50.

56 Vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rn. 442 ff.

57 Die Definitionsmacht des Gesetzgebers hat das Bundesverfassungsgericht dabei sehr weit abgesteckt. Sie findet ihre Grenze erst in der Institutsgarantie des Eigentums, vgl. BVerfGE 24, 367 (389); 53, 257 (290); vgl. auch Wieland, in: Dreier, GG, Komm., Art. 14 Rn. 117.

58 Vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 920.

59 Eine Verletzung der Institutsgarantie des Eigentums liegt offensichtlich nicht vor.

Hingegen greifen die Regelungen, soweit sie die Nutzungsmöglichkeit schon vorher erworbener Urheber- und Nutzungsrechte beschränken, in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG ein. Eine solche Verkürzung von Eigentümerbefugnissen sieht das Gesetz gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E hinsichtlich des gesetzlichen Vergütungsanspruchs nach § 32 Abs. 1 UrhG-E und des Kündigungsrechts nach § 32 Abs. 5 UrhG-E vor: Jeder Nutzungsberechtigte, der innerhalb der letzten 20 Jahre vor In-Kraft-Treten der Urheberrechtsnovelle einen urheberrechtlichen Nutzungsvertrag abgeschlossen hat, ist dem zusätzlichen gesetzlichen Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E ausgesetzt (§ 132 Abs. 3 S. 2 UrhG-E). Er muss für jede Nutzung, die mit der bisher gezahlten Gegenleistung nicht „angemessen“ vergütet wurde, einen zusätzlichen Betrag an den Urheber entrichten. Durch diese Belastung mit zusätzlichen Zahlungspflichten wird die mit dem Nutzungsrecht erworbene Nutzungsmöglichkeit eingeschränkt.

Ebenso verkürzt das Kündigungsrecht des Urhebers aus § 32 Abs. 5 UrhG-E, das gemäß § 132 Abs. 3 S. 3 UrhG-E erstmals 10 Jahre nach In-Kraft-Treten des Reformvorhabens ausgebaut werden kann, bestehende Rechtspositionen. Die in § 32 Abs. 5 UrhG-E beschriebenen Einschränkungen des Kündigungsrechts ändern daran nichts, sondern sind nur auf Rechtfertigungsebene von Bedeutung.

Schließlich wird die im Rahmen des § 34 Abs. 3 UrhG bisher freie Übertragbarkeit von Nutzungsrechten bei Unternehmensveräußerungen durch das Rückrufsrecht gemäß § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG-E eingeschränkt⁶⁰. Dies eröffnet ebenso wie das Kündigungsrecht gemäß § 32 Abs. 5 UrhG-E die Möglichkeit einer vollständigen Entwertung bestehender Rechte. Damit liegt ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG vor. Er wiegt sogar besonders schwer, da bei Medienunternehmen die Nutzungsrechte häufig das entscheidende Kapital darstellen. Können diese bei der Veräußerung eines entsprechenden Unternehmens nach § 34 Abs. 3 UrhG-E zurückgerufen werden, so ist der Unternehmenswert für das erwerbende Unternehmen kaum feststellbar, da jede Aufstellung der Nutzungsrechte stets unter dem Vorbehalt eines möglichen Rückrufs durch den Urheber steht⁶¹. Darunter dürfte der Übernahmewert erheblich leiden.

2. Eingriff in die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit und die Vertragsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 1 GG)

Neben der Eigentumsgarantie könnte das Gesetzgebungsvorhaben auch das Grundrecht auf freie Entfaltung des Einzelnen auf wirtschaftlichem Gebiet beeinträchtigen. Dessen dogmatische Verankerung im Grundrechtskatalog ist heftig umstritten. Während nach herkömmlicher Ansicht die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit als Spezialfall

⁶⁰ Zu beachten ist jedoch, dass § 34 Abs. 3 und 5 UrhG-E gemäß § 90 UrhG-E für Filmwerke keine Anwendung findet.

⁶¹ Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. 13.07.2001, BR-Drucksache 404/01, Ziffer 6.

des Rechts auf allgemeine Persönlichkeitsentfaltung angesehen und dem Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG zugerechnet wird⁶², mehren sich in jüngerer Zeit die Stimmen derer, die die Teilnahme am Wirtschaftsleben sehr weitgehend dem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG zuordnen⁶³.

Für diese neuere Ansicht wird vor allem der enge Zusammenhang angeführt, den das Bundesverfassungsgericht zwischen der Berufsfreiheit und der freien Entfaltung der Persönlichkeit hergestellt hat. So bildet nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Berufsfreiheit die Basis, von der aus der Einzelne seine Persönlichkeit in den gesellschaftlichen Markt einbringen und nach eigenen Fähigkeiten und Fertigkeiten sich seine Stellung am Markt sichern kann⁶⁴. Die Berufsfreiheit fordere und garantiere die Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen im Bereich individueller Leistung und Existenzsicherung und gehöre damit zu den Grundlagen freiheitlicher und sozialer Persönlichkeitsbildung⁶⁵. Seien demnach aber sowohl Art. 2 Abs. 1 als auch Art. 12 Abs. 1 GG Ausdruck der Persönlichkeitsbildung, erscheine es sachgerecht, die freie persönliche Entfaltung des Einzelnen im wirtschaftlichen Bereich dem spezielleren Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG zuzuordnen⁶⁶.

Der Wert dieser Auseinandersetzung ist letztlich gering. Praktische Konsequenzen ergeben sich aus der unterschiedlichen Verortung der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 1 GG – auch in Bezug auf die Rechtfertigungsanforderungen etwaiger Eingriffe – kaum. Die Rechtsprechung ist ebenfalls schwankend und stark von den Besonderheiten des Einzelfalls geprägt. Während allgemeine Fragen der selbstbestimmten Lebensführung im wirtschaftlichen Verkehr zumeist anhand des Art. 2 Abs. 1 GG gewürdigt werden, prüfen die Gerichte Einschränkungen des beruflichen Fortkommens regelmäßig an Art. 12 Abs. 1 GG. Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, die Regelungen des Gesetzentwurfs insgesamt am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 GG zu messen.

Zwar berührt die Möglichkeit, Nutzungsrechte an Urheberrechten einzuräumen, auch die berufliche Entfaltung von Urhebern und Werknutzern. Im Kern regeln die Vorschriften des Gesetzes zur Stärkung der Rechtsstellung von Urhebern aber nur den Abschluss und die inhaltliche Gestaltung der entsprechenden Verträge. Maßstab der verfassungsrechtlichen Kontrolle ist insoweit die Vertragsfreiheit als bedeutsamster Bestandteil der Privatautonomie⁶⁷.

⁶² BVerwGE 17, 306 (309); 30, 191 (198); 65, 167 (174); Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Komm., Art. 2 Rn. 29.

⁶³ BVerfGE 65, 237 (247 f.); 82, 209 (223 f.); BVerwGE 71, 183 (189); Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 814.

⁶⁴ BVerfGE 30, 292 (334); 59, 302 (315); 75, 284 (292); ebenso BVerwGE 87, 37 (39).

⁶⁵ Vgl. BVerfGE 7, 377 (397); Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 12 Rn. 9.

⁶⁶ Vgl. Schliesky, Öffentliches Wettbewerbsrecht, 1997, S. 197 m. w. N.

⁶⁷ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, 4. Aufl., 1992, im Folgenden BGB AT, § 17, S. 12; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1997, im Folgenden BGB AT, § 34 Rz. 22.

Die Vertragsfreiheit und allgemein die Privatautonomie werden verfassungsrechtlich aber nach allgemeiner Ansicht durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt: Ohne die Vertragsfreiheit ist eine selbstbestimmte Betätigung im rechtlichen und wirtschaftlichen Bereich undenkbar. Der frei gestaltete Vertrag ist das Mittel zur Durchsetzung des persönlichen Willens. Er ermöglicht die Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen als Grundbestandteil der freiheitlichen und sozialen Persönlichkeitsbildung. Sowohl der Abschluss als auch die inhaltliche Gestaltung der Verträge sind daher vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG erfasst⁶⁸. Zudem schützt Art. 2 Abs. 1 GG vor einer nachträglichen Einwirkung auf bereits abgeschlossene Verträge durch die öffentliche Gewalt, die die von den Parteien mit dem Vertragsschluss intendierten Rechtsfolgen abändert⁶⁹.

Dieser Befund verkennt nicht, dass die Privatautonomie und speziell die Vertragsfreiheit nur im Rahmen der Rechtsordnung gewährleistet sein können. Ohne ein rechtliches Ordnunggefüge ist die Vertragsfreiheit wertlos. In ihrem Wesen setzt sie ein bestehendes Rechtssystem voraus, das Regeln zum Abschluss, Inhalt und zur Durchsetzung der getroffenen Abreden bereithält und den vertraglichen Vereinbarungen zu praktischer Wirksamkeit verhilft⁷⁰. Die Vertragsfreiheit ist also auf eine nähere Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angewiesen. Bei dieser Ausgestaltung dürfte dem Gesetzgeber ähnlich wie bei der Definition des Eigentums ein eher weit zu fassender Spielraum zuzubilligen sein⁷¹. Gleichwohl sind die Gestaltungsmöglichkeiten nicht unbegrenzt. Einschränkungen der Vertragsfreiheit stellen einen Grundrechtseingriff dar. Dieser Eingriff ist nur unter den in Art. 2 Abs. 1 GG genannten Voraussetzungen zulässig⁷². Es bedarf also eines Gesetzes, das seinerseits dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügt.

Davon ausgehend liegt ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG durch die geplante Neuregelung des Urhebervertragsrechts vor. Betroffen sind beide Aspekte der Vertragsfreiheit, die Abschlussfreiheit wie auch die Inhaltsfreiheit. Zudem ist die Vertragsfreiheit insofern betroffen, als nachträglich an bereits getroffene Abreden neue Rechtsfolgen geknüpft werden.

68 Grundlegend BVerfGE 8, 274 (328); BVerwGE 1, 321; BVerwGE 2, 120; Laufke, in: FS für Lehmann, 1956, S. 145 (162 ff.); Flume, BGB AT, Rechtsgeschäfte, § 17, S. 12; Larenz/Wolf, BGB AT, § 34 Rz. 23 ff., 38 ff.

69 BVerfGE 89, 48 (61); 95, 267 (303 f.).

70 BVerfGE 8, 274 (328); BVerwGE 1, 321 (323); Larenz/Wolf, BGB AT, § 34 Rz. 22.

71 So im Ergebnis auch BVerfGE 8, 274 (328).

72 Laufke, in: FS für Lehmann, 1956, S. 145 (162 ff.); Zöllner, die Privatrechtsgesellschaft im Gesetzes- und Richterstaat, 1996, S. 45 ff.

a) Eingriff in die Abschlussfreiheit durch Zwang zum Abschluss „gemeinsamer Vergütungsregeln“

Die Abschlussfreiheit gibt dem Einzelnen die Entscheidungsfreiheit darüber, ob, mit wem und worüber er einen Vertrag schließen will. Diese Abschlussfreiheit wird in Bezug auf die gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 UrhG-E weitgehend aufgehoben. Um den unbestimmten Rechtsbegriff der angemessenen Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E durch gemeinsame Vergütungsregeln für alle Beteiligten auszufüllen zu können, sollen sich Urheber- und Künstlerverbände mit gescheiterten Verhandlungen nicht abfinden müssen, sondern die Verwerter zum Abschluss derartiger Vereinbarungen zwingen können.

Der so genannten Professorenentwurf in der Fassung vom 17. August 2000⁷³ trug diesem Ansinnen in besonders weitgehendem Umfang Rechnung. Er sah keine Möglichkeit für die Werknutzer bzw. Werknutzerverbände⁷⁴ vor, dem Vertragsersuchen der Kreativenverbände zu entgegen. Bei fehlender Einigung, sollte ein Zwangsschlichtungsverfahren vor den Gerichten oder der Schiedsstelle nach dem Wahrnehmungsgesetz durchgeführt werden. Der dadurch begründete umfassende gesetzliche Kontrahierungszwang ist allerdings von verschiedenen Seiten unter dem Aspekt der negativen Koalitionsfreiheit⁷⁵ und der Privatautonomie kritisiert⁷⁶ und im neuesten Entwurf abgeschwächt worden.

Nunmehr steht einer Werknutzervereinigung gemäß § 36 Abs. 4 UrhG-E jederzeit das Recht zu, Verhandlungen mit den Kreativenverbänden über die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln abzulehnen und begonnene Verhandlungen ergebnislos abzubrechen. Die Durchführung eines Zwangsschlichtungsverfahrens ist dann nach § 36 Abs. 4 S. 2 UrhG-E ausgeschlossen. Damit werden die Verbände der Werknutzer von dem Kontrahierungszwang ausgenommen. Keine Änderung ergibt sich hingegen für die einzelnen Werknutzer. Diese können sich nicht durch eine Erklärung nach § 36 Abs. 4 UrhG-E den Verhandlungen mit Urhebervereinigungen

73 Überarbeiteter Entwurf vom 17. August 2000.

74 Die Werknutzerverbände sollten einen Vertragsschluss nur dann endgültig ablehnen dürfen, wenn sie erklärten, im konkreten Fall zum Abschluss des Vertrages nicht ermächtigt zu sein, vgl. § 36 Abs. 3 S. 1 des „Professorenentwurfs“.

75 Ein Anspruch auf Aufnahme von Tarifverhandlungen steht selbst den Gewerkschaften im Arbeitsrecht nicht zu. Er verstieße, wie das BAG entschieden hat, gegen Art. 9 Abs. 3 GG; BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Verhandlungspflicht; bestätigt durch BVerfG AP Nr. 2 zu § 1 TVG Verhandlungspflicht; BAG AP Nr. 3 zu § 1 TVG Verhandlungspflicht; MünchArbR/Löwisch/Rieble, Band 3, § 253 Rn. 5. Nichts anderes kann nach Art. 9 Abs. 1 GG im Verhältnis der Kreativenverbände zu den Werknutzerverbänden gelten. Vgl. hierzu Gliederungspunkt D IV.

76 Schack, ZUM 2001, 453 (462).

und bei deren Fehlschlag dem Zwangsschlichtungsverfahren entziehen⁷⁷. Es besteht also auch nach dem überarbeiteten Gesetzentwurf ein Kontrahierungszwang. Durch diesen Entzug der Freiheit, über den Abschluss eines Vertrages mit den Kreativenverbänden selbst entscheiden zu können, greift das Gesetzesvorhaben intensiv in die Privatautonomie der einzelnen Werknutzer ein.

b) Einschränkung der Inhaltsfreiheit durch gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung

Bezogen auf die jeweiligen Individualverträge der Werknutzer mit den Urhebern liegt zugleich ein Eingriff in die Inhaltsfreiheit vor. Wie das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, steht im Zentrum der Vertragsfreiheit die autonome Vereinbarung über die Höhe der Vergütung⁷⁸. Dieses Recht wird den Vertragsparteien gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E genommen. Unabhängig von der vereinbarten Vergütung ist der Werknutzer nach dieser Bestimmung einem gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung ausgesetzt. Dessen Höhe ist im Streitfall nicht anhand der Parteiabreden zu ermitteln, sondern von den Gerichten unter Berücksichtigung der gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36 Abs. 1 UrhG-E festzulegen.

§ 32 Abs. 1 UrhG-E verlagert die Bestimmung des angemessenen Preises für die Leistungen der Urheber und ausübenden Künstler damit vom Parteiwillen hin zum Ermessen der Gerichte. Abweichende Vereinbarungen sind lediglich insoweit möglich, als die vereinbarte Vergütung das als angemessen angesehene Entgelt übersteigt⁷⁹. Hingegen werden niedrigere Vergütungsvereinbarungen weitestgehend ausgeschlossen. Selbst verwandtschaftliche Näheverhältnisse können bei der Vergütungsvereinbarung kaum rechtsverbindlich berücksichtigt werden⁸⁰. Diese Regelung beeinträchtigt die Inhaltsfreiheit bei Verträgen in bisher nicht bekannter Weise⁸¹. Die Vorschrift greift in den Kernbereich der durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Vertragsfreiheit ein.

⁷⁷ Vgl. die amtliche Begründung, S. 51: „Hat sich eine Vereinigung von Werknutzern (...) der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln verweigert, so kann die Vereinigung der Urheber nach Abs. 1 mit einem einzelnen Nutzer – wie dies auch von Anfang an möglich ist – gemeinsame Vergütungsregeln aufstellen. Der einzelne Werknutzer kann sich diesem Verlangen und der Durchführung eines Schiedsverfahrens nicht entziehen.“

⁷⁸ BVerfGE 70, 1 (25).

⁷⁹ Es bleibt freilich das Problem, welche Vergütungsabsprache letztlich maßgebend ist, wenn mehrere gemeinsame Vergütungsregeln nebeneinander bestehen.

⁸⁰ Ob eine Verwandtschaftsbeziehung genügt, die Vermutung des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG-E zu entkräften, dürfte äußerst fraglich sein. In jedem Fall wird eine abschließende Regelung durch die Parteien für derartige Fälle praktisch ausgeschlossen.

⁸¹ Selbst dort, wo – wie in der HOAI, der BRAGO etc. – gesetzliche Vergütungsregelungen bestehen, erfolgt keine umfassende Kontrolle der privatautonomen Vereinbarungen im Hinblick auf deren „Gerechtigkeit“ durch die Gerichte.

c) Nachträgliche Abänderung bereits geschlossener Verträge

Schließlich werden über die Rückwirkungsregelungen des § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E Verträge, die vor In-Kraft-Treten der Urheberrechtsnovelle abgeschlossen wurden, inhaltlich modifiziert. Das Kündigungsrecht nach 10 Jahren und vor allem der gesetzliche Vergütungsanspruch, der auf alle Nutzungsverträge anwendbar ist, die innerhalb der letzten 20 Jahre vor In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern geschlossen wurden, ändern die Rechtsfolgen, welche die Vertragsparteien mit ihrer Vereinbarung herbeiführen wollten, ab. Es wird den Parteien letztlich eine andere Rechtsfolge aufgezungen als von ihnen bei Vertragsschluss angenommen wurde und angenommen werden durfte: Nutzungshandlungen sind für die Zukunft aufgrund der abgeschlossenen Verträge zwar weiterhin möglich. Sie müssen aber entgegen den vertraglichen Abreden unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 UrhG-E in jedem Einzelfall zusätzlich vergütet werden.

Diese nachträgliche Abänderung bestehender Vereinbarungen tangiert das berechnete Vertrauen in den Fortbestand der von ihnen getroffenen Regelung. Sie drängt den Parteien eine neue Regelung auf, die von ihnen möglicherweise nicht gewollt war und die – hätten sie von Anfang an die nunmehr mit ihrer Erklärung verbundenen Rechtsfolgen gewusst – nicht oder nicht so verabredet worden wäre⁸². Hierdurch wird dem Vertrag seine Bedeutung als Mittel zur Durchsetzung des persönlichen Willens im Rechtsverkehr genommen. Die Selbstbestimmung des Einzelnen im wirtschaftlichen Verkehr wird in eine gesetzlich determinierte Fremdbestimmung gewandelt. Auch insoweit liegt ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG vor.

3. Eingriff in die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG)

Die Neuregelung der §§ 32, 36 UrhG-E könnte weiterhin die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit bzw. die in Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistete Vereinigungsfreiheit beeinträchtigen. Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 9 Abs. 1 GG sind gleichzeitig Individualgrundrechte und kollektive Freiheitsrechte. Individuell schützen sie den Beitritt des Einzelnen zu und die Betätigung in einer Vereinigung oder Koalition (positive Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit) sowie das Recht, einer Vereinigung

⁸² Zu denken ist an den Fall, dass sich ein Verwerter nur aufgrund der günstigen Konditionen zu dem Kauf eines Nutzungsrechts entschieden hat, während er unter den Bedingungen der §§ 32, 36 UrhG-E den Erwerb eines anderen Nutzungsrechts vorgezogen hätte.

bzw. Koalition fernzubleiben (negative Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit)⁸³. Zugleich schützen sie auch die Vereinigung und die Koalition selbst⁸⁴.

Dieser kollektive Schutz umfasst die Existenz und die Funktionsfähigkeit der Vereinigung sowie – jedenfalls nach innen – die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte⁸⁵. Nach heute herrschender Ansicht sind auch nach außen hin nicht nur der so genannte Kernbereich der vereinigungs- bzw. koalitionsmäßigen Betätigung, sondern alle vereinigungs- und koalitionspezifischen Aktivitäten geschützt⁸⁶. Dabei ist die Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG ein Spezialfall der allgemeinen Vereinigungsfreiheit⁸⁷. Sie besitzt anders als diese nach Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG unmittelbare Drittwirkung und garantiert in Form einer Institutsgarantie zumindest den Kernbestand eines Tarifvertragssystems⁸⁸.

Welches Grundrecht von der geplanten Neuregelung des § 36 UrhG betroffen ist, hängt letztlich davon ab, ob die Vereinigungen, welche die gemeinsamen Vergütungsregeln aushandeln sollen, Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG oder Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG sind. Der Begriff der Koalition wird entscheidend durch den in Art. 9 Abs. 3 GG beschriebenen Vereinigungszweck, die Wahrung und Förderung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen, bestimmt. Beide Zwecke müssen kumulativ verfolgt werden⁸⁹. Anderenfalls liegt nur eine Vereinigung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG vor.

Während Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern bei der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 UrhG-E unstreitig das Ziel verfolgen, die Wirtschaftsbedingungen, d. h. allgemein wirtschafts- und sozialpolitische Belange⁹⁰, zu fördern, erscheint fraglich, ob ihr Zweck auch auf die Förderung von

Arbeitsbedingungen gerichtet ist. Unter Arbeitsbedingungen sind diejenigen Umstände zu verstehen, die sich auf ein Arbeitsverhältnis beziehen. Die Koalitionsfreiheit schützt also nur die Verbände der Arbeitnehmer- und die Arbeitgeber⁹¹.

Gegen eine Betroffenheit der Koalitionsfreiheit im Zusammenhang mit der geplanten Neuregelung des § 36 UrhG spricht insoweit, dass in erster Linie nicht die Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern festgelegt werden sollen. Vielmehr will die geplante Urhebervertragsrechtsreform vor allem die rechtliche Stellung der so genannten freien Urheber, die selbst Unternehmer sind, verbessern. Deren Verbände fallen demnach grundsätzlich ebenso wenig wie die Verbände der Werknutzer, die freie Urheber beauftragen, unter den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG.

Betroffen ist die Koalitionsfreiheit allenfalls in Bezug auf die Arbeitnehmerurheber, die gemäß § 43 UrhG-E in das Regelungskonzept der §§ 32, 36 UrhG-E einbezogen sind. Auch insoweit erscheint aber fraglich, ob die weiteren Voraussetzungen, die von der Rechtsprechung⁹² an den Begriff der Koalition gestellt werden – Gegnerfreiheit, Unabhängigkeit, Überparteilichkeit und Durchsetzungsfähigkeit – erfüllt sind. Das wird nicht zuletzt von der Auslegung der Merkmale des § 36 Abs. 2 UrhG-E durch die Gerichte ankommen⁹³.

Eine abschließende Klärung dieser Frage ist im Rahmen des vorliegenden Gutachtens allerdings nicht angezeigt. Die kollektiv-arbeitsrechtlichen Probleme der Neuregelung sind Gegenstand einer eigenständigen Erörterung. Zur näheren Klärung einer eventuellen Betroffenheit des Art. 9 Abs. 3 GG kann auf diese Untersuchung verwiesen werden. Im vorliegenden Zusammenhang genügen einige Anmerkungen, die sich – unabhängig von den Voraussetzungen der Koalitionsfreiheit – allgemein auf die verfassungsrechtliche Garantie des vereinigungsmäßigen Zusammenschlusses beziehen.

In ihrer kollektiven Dimension ist die Vereinigungsfreiheit durch die Gesetzesnovelle nicht (mehr) berührt. Denn nach § 36 Abs. 4 UrhG-E soll den Urheber- und Nutzervereinigungen das Recht zustehen, gegenüber der anderen Partei zu erklären, nicht zur Aufstellung der Vergütungsregeln bereit zu sein. Wird eine solche Erklärung abgegeben, ist die Durchführung eines Schiedsverfahrens ausgeschlossen. Diese Regelung, die im überarbeiteten Professorenentwurf vom 17. August 2000 noch nicht vorgesehen war, entkräftet die ansonsten bestehenden durchgreifenden Bedenken.

83 BVerfGE 10, 89 (102); BVerfGE 50, 290 (354); BVerfGE 55, 7 (21); BVerfGE 64, 208 (213).

84 St. Rspr. BVerfGE 13, 174 (175); 30, 227 (241); 50, 290 (353 f.) – Mitbestimmung: für die Vereinigungsfreiheit; BVerfGE 50, 290 (367) – Mitbestimmung; BVerfGE 57, 220 (245 f.); BVerfG NZA 1996, 381 ff.: für die Koalitionsfreiheit.

85 BVerfGE 50, 290 (354) – Mitbestimmung.

86 Im Ergebnis wohl auch das Bundesverfassungsgericht, welches zwar an der Kernbereichslehre festhält, diese aber weit versteht: BVerfGE 93, 352 (357 ff.); 94, 268 (283); NZA 1996, 381 ff. u. 1157 (1158); Hanau, DB 1998, 69 (72) zur Koalitionsfreiheit; vgl. Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Komm., Art. 9 Rn. 57 ff.; Bauer, in: Dreier, GG, Komm., Art. 9 Rn. 80.

87 BVerfGE 84, 212 (224); Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Komm., Art. 9 Rn. 56.

88 BVerfGE 4, 96 (104); BVerfGE 44, 322 (340).

89 Bauer, in: Dreier, GG, Komm., Art. 9 Rn. 70; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., 5. Aufl. 2000, Art. 9 Rn. 23; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 733; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Komm., Art. 9 Rn. 72.

90 Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 733; Bauer, in: Dreier, GG, Komm., Art. 9 Rn. 70; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 9 Rn. 23; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Komm., Art. 9 Rn. 69. Darunter fallen beispielsweise Maßnahmen zur Verringerung der Arbeitslosigkeit, Einführung von neuen Technologien etc.

91 Söllner, Grundriß des Arbeitsrechts, 12. Aufl. 1998, § 9 I 3; Bauer, in: Dreier, GG, Komm., Art. 9 Rn. 70; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 9 Rn. 31.

92 BVerfGE 50, 290 (367 f.) – Mitbestimmung; BVerfGE 58, 233 (247); BVerfG WM 1982, 58 (60); noch weitergehend BAG AP Nr. 13 zu § 2 TVG.

93 Die Eingriffsproblematik in Bezug auf die Koalitionsfreiheit ist zudem durch § 36 Abs. 1 S. 3 UrhG-E – wenigstens im Ansatz – entschärft worden, da gültige Tarifverträge für Arbeitnehmer ebenfalls die Angemessenheit der Vergütung prima facie garantieren. Was mit der Aussage „Tarifverträge gehen gemeinsamen Vergütungsregeln vor“ praktisch gemeint ist, bleibt allerdings in der konkreten Durchführung durchaus unklar und bedarf weiterer Klarstellung.

So bedeutet die staatliche Zwangsschlichtung in einem Arbeitskampf einen verfassungswidrigen Eingriff in die Koalitionsfreiheit⁹⁴. Selbst ein gesetzlicher Anspruch der Gewerkschaften auf Aufnahme von Tarifverhandlungen verstieße gegen Art. 9 Abs. 3 GG⁹⁵. Nichts anderes kann im Rahmen des allgemeineren Grundrechts des Art. 9 Abs. 1 GG gelten, wenn funktionell vergleichbare Regelungen im Verhältnis zwischen den Verbänden freier Urheber und den Verbänden der Werknutzer eingeführt werden sollten.

Die Vereinigungsfreiheit könnte durch die geplante Neuregelung allerdings in ihrer Funktion als individuelles Freiheitsrecht tangiert sein. Konkret kommt ein Eingriff in die negative Vereinigungsfreiheit in Betracht. Zwar sieht die Gesetzesnovelle keine Zwangsmitgliedschaft der Urheber oder Werknutzer in einem Verband vor. Dies allein schließt aber einen Eingriff in die negative Vereinigungsfreiheit nicht aus. Wie das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, schützt die Koalitionsfreiheit nicht nur vor unmittelbarem Beitrittszwang, sondern auch vor nicht unerheblichem faktischen Druck, sich einer Koalition anzuschließen⁹⁶. Gleiches wird man im Rahmen des Art. 9 Abs. 1 GG annehmen müssen.

Ein solcher Druck wird im vorliegenden Zusammenhang durch die Besserstellung von Werknutzervereinigungen gegenüber individuellen Werknutzern erzeugt. Letztere haben nicht das Recht, gemäß § 36 Abs. 4 UrhG-E die Verhandlung über gemeinsame Vergütungsregeln zu verweigern. Dadurch werden sich gerade nicht verbandsangehörige kleinere und mittelständische Medienunternehmen gezwungen sehen, einem Nutzerverband beizutreten und diesen zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln zu drängen⁹⁷.

Denn der gesetzliche Zwang zu Verhandlungen mit den Urheberverbänden und bei deren Fehlschlag die Durchführung eines Zwangsschlichtungsverfahrens bedeuten in der Praxis einen erheblichen Aufwand an personellen und finanziellen Ressourcen. Diesen Aufwand werden einzelne Werknutzer kaum tragen können. Verlangen die Kreativenverbände von einem kleinen Medienunternehmen die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln, droht sogar eine umgekehrte Disparität der Verhandlungsstärke, die das Unternehmen nur durch den Beitritt in und die Hilfestellung durch einen Werknutzerverband abwenden kann. Ein derartiger „Zwang

94 BVerfGE 18, 18 (30); BAGE 12, 184 (190); BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 9 Rn. 32; Scholz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V, § 151 Rn. 43, 112.

95 BAG DB 1981, 1576 (1576); BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Verhandlungspflicht; bestätigt durch BVerfG AP Nr. 2 zu § 1 TVG Verhandlungspflicht; BAG AP Nr. 3 zu § 1 TVG Verhandlungspflicht; MünchArbR/Löwisch/Rieble, Band 3, § 253 Rn. 5.

96 BVerfGE 20, 312 (321 f.); 55, 7 (22).

97 Praktische Bedeutung dürfte diese Problematik insbesondere im Bereich der Periodika im Pressewesen erlangen, weil hier viele kleinere Zeitungs- und Zeitschriftenverleger keinem Verband angehören. Hingegen besteht bei den Buchverlagen schon heute eine nahezu 100 %-ige Verbandsmitgliedschaft. Vgl. zum Ganzen auch Flechsig/Hendricks ZUM 2000, 721 (722).

zum freiwilligen Beitritt“ kommt einem ausdrücklichen gesetzlichen Beitrittszwang in seiner Wirkung zumindest nahe.

Diese faktische Zwangswirkung genügt für die Annahme eines Grundrechtseingriffs. Der klassische Eingriffsbegriff, der noch eine final-unmittelbare und imperativ auf die Beeinträchtigung von bestimmten Grundrechten gerichtete Einwirkung verlangte⁹⁸, ist heute überwunden. Auch faktisch mittelbare Beeinträchtigungen der grundrechtlichen Gewährleistungen greifen in Grundrechte ein, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – hinreichend intensiv sind und vom Gesetzgeber zumindest vorhergesehen werden können⁹⁹. Demgemäß ist von einem Eingriff der geplanten Regelung in die negative Vereinigungsfreiheit auszugehen.

4. Eingriff in die Medienfreiheiten (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)

Schließlich werden durch die geplante Neuregelung des Urhebervertragsrechts auch die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG berührt. Deren Reichweite wurde vom Bundesverfassungsgericht sehr weit ausgelegt: Die Rundfunkfreiheit wie auch die Pressefreiheit erfassen alle Betätigungen, die wesensmäßig mit der Veranstaltung von Rundfunk oder der Publikation von Presseerzeugnissen in Verbindung stehen, angefangen bei der Beschaffung von Informationen bis hin zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen¹⁰⁰. Die Rundfunkfreiheit ist dabei ebenso wenig wie die Pressefreiheit auf die klassischen Nachrichtenformate beschränkt. Informationen und Meinungen können genauso durch „ein Fernsehspiel oder eine Musiksendung vermittelt werden wie durch Nachrichten oder politische Kommentare“.¹⁰¹

Entsprechend erfasst die Filmfreiheit nach zutreffender Ansicht nicht nur dokumentarische Filme, sondern auch Spielfilme und andere filmische Meinungsäußerungen¹⁰². Der Erwerb von Nutzungsrechten, die Weiterverarbeitung von urheberrechtlich geschützten Werken und künstlerischen Leistungen und deren Verbreitung durch das jeweilige Medium gehören mithin – unabhängig von der Art der Nutzungsrechte – zum Kernbereich der Gewährleistungen von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Beschränkungen dieser Betätigungen, welche die Möglichkeit zur Verbreitung von Rundfunk, Filmen oder Presseerzeugnissen verkürzen, greifen in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein und können deshalb nur unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden.

98 Vgl. Bleckmann, Die Grundrechte, 1989, S. 336 f.; Bleckmann/Eckhoff, DVBl 1988, 373 ff.

99 Grundlegend hierzu und der sich daraus ergebenden Möglichkeit faktisch mittelbarer Grundrechtseingriffe, Bleckmann, Die Grundrechte, S. 337 ff.; Bleckmann/Eckhoff, DVBl 1988, 373 ff.; Lübbe-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 69 ff.

100 Vgl. nur BVerfGE 10, 118 (121); 91, 125 (134) zur Rundfunkfreiheit und BVerfGE 20, 162 (176) zur Pressefreiheit.

101 BVerfGE 35, 202 (222).

102 Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 580; a. A. Reupert, NVwZ 1994, 1155 ff.

Die geplante Neuordnung des Urhebervertragsrechts beschneidet als solche den Erwerb entsprechender Nutzungsrechte freilich nicht. Die Medienunternehmen haben allenfalls nach § 32 Abs. 1 UrhG-E eine höhere als die vertraglich vereinbarte Vergütung für die Nutzungsrechte zu bezahlen. Zudem wird die Dauer der Nutzungsberechtigung unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 5 UrhG-E verkürzt¹⁰³. Ob diese Regelungen zu einem Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG führen, erscheint zweifelhaft.

Im Zusammenhang mit der Pflicht zur Leistung von Sozialabgaben für arbeitnehmerähnliche freie Mitarbeiter im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hat das Bundesverfassungsgericht zwar betont, dass zwischen der Programmfreiheit und der Finanzausstattung der Rundfunkanstalten ein enger Zusammenhang besteht¹⁰⁴. Es hat aber in Weiterentwicklung der Freie-Mitarbeiter-Entscheidung¹⁰⁵ entschieden, dass allein zusätzliche finanzielle Aufwendungen keinen Grund darstellen, allgemeine Grundsätze des Arbeits- oder Sozialrechts gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu überwinden¹⁰⁶: „Insoweit ist die Rundfunkanstalt zwar frei in der Verwendung der verfügbaren Mittel. Das entbindet jedoch nicht von den Zahlungsverpflichtungen, die sich aus den zur Erfüllung des Programmauftrags erforderlichen Verträgen ergeben. Dies gilt auch für finanzielle Verpflichtungen, die mit der Anwendung der Regeln des Arbeitsrechts verbunden sind und deren Erfüllung bei der Anmeldung des Finanzbedarfs gegenüber der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) berücksichtigt wird.“¹⁰⁷

Diese Ausführungen, die entsprechend für den privaten Rundfunk und den Bereich der Presse und des Films Geltung beanspruchen, lassen sich unmittelbar auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen: Zusätzliche Kosten, die infolge der vom Gesetzgeber bezweckten Stärkung der Rechtsstellung von Urhebern und ausübenden Künstlern bei der Erstellung von Rundfunkprogrammen, Presseerzeugnissen und Filmen entstehen, können grundsätzlich nicht unter Berufung auf die Grundfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgewehrt werden. Der finanzielle Aspekt der Neuregelung ist im Zusammenhang mit der Rundfunk-, Presse- und Filmfreiheit also grundsätzlich unbeachtlich.

Etwas anderes wäre erst dann anzunehmen, wenn die Neuregelung eine derart weitgehende, „erdrosselnde“ Wirkung hätte, dass die Ausübung der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genannten Freiheiten praktisch unmöglich gemacht würde. Hiervon kann bei dem geplanten Gesetzesvorhaben grundsätzlich nicht ausgegangen werden.

¹⁰³ Das Kündigungsrecht gilt nach § 90 UrhG-E generell nicht für Filmwerke. Zudem ist der Urheber verpflichtet, das Werk im Falle einer erneuten Verwertung zunächst dem früheren Inhaber des Nutzungsrechts anzubieten, vgl. § 36 Abs. 6 UrhG-E. Das Kündigungsrecht führt also ebenso wie der Korrekturanspruch in erster Linie nur zu weiteren Kosten.

¹⁰⁴ BVerfG AfP 2000, 164 (166).

¹⁰⁵ BVerfGE 59, 231 ff. insbes. 268 f. – Freie Mitarbeiter.

¹⁰⁶ BVerfG, AfP 2000, 164 (165).

¹⁰⁷ BVerfG, AfP 2000, 164 (166).

Gleichwohl ergeben sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in mehrfacher Hinsicht Bedenken gegen die Urheberrechtsnovelle. Dies gilt zunächst für die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und 3 UrhG, die das Vertrauen auf die rechtliche Wirksamkeit der getroffenen Dispositionen und Investitionsentscheidungen beeinträchtigt. Da die Grundfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nach zutreffender Ansicht auch die wirtschaftlichen Grundlagen der Rundfunk-, Presse- und Filmstätigkeit schützen¹⁰⁸, führt die angeordnete Rückwirkung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs und der Rückrufs- und Kündigungsrechte nicht anders als im Bereich der Eigentumsgarantie zu einem Eingriff¹⁰⁹. Insoweit kann auf die Ausführungen zu Art. 14 Abs. 1 GG verwiesen werden.

Weiterhin kann die Gesamtkonzeption des Gesetzes zu einer Fehlsteuerung¹¹⁰ führen, wenn die gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG-E dazu missbraucht werden, prohibitive Konditionen gegenüber nebenberuflich tätigen freien Mitarbeitern – insbesondere Schülern und Studenten, aber auch Personen, die im Hauptberuf ganz anderen Tätigkeiten nachgehen¹¹¹ – durchzusetzen¹¹². Solche nebenberuflich tätigen freien Mitarbeiter finden sich vor allem im Bereich der Presse und des privaten Hörfunks. Ihre Beiträge tragen entscheidend zu der Vielfalt der tagesaktuellen Berichterstattung bei. Eine Beschränkung dieser Vielfalt, die mit

¹⁰⁸ Vgl. für den Bereich der Rundfunkfreiheit, Giehl, Der Rundfunk im Wettbewerb, S. 154 ff.; BVerfGE 59, 231 (259 f.); 87, 181 (198); 90, 60 (92 f.); BGH NJW 1972, 1366 (1368) (Pressefreiheit); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 5 Rn. 39; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 5 I, II Rn. 82 (Rundfunk), Rn. 73 (Presse); Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG, Komm., Art. 5 Rn. 33 (Presse), Rn. 47 ff. (Rundfunk).

¹⁰⁹ Unter dem Aspekt der Finanzautonomie gilt dies auch für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Die Freiheit, im Rahmen des Funktionsauftrags frei über die vorhandenen Vermögenswerte zu disponieren, gehört zum Kernbereich der von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Selbstverwaltungsautonomie der Anstalten, vgl. Gounalakis, Funktionsauftrag und wirtschaftliche Betätigung des Zweiten Deutschen Fernsehens, 2000, S. 38; Krempel, Rechnungshöfe und Rundfunkbeteiligungsunternehmen, 1996, S. 134 ff. Nachträgliche Einwirkungen, die die getroffenen Dispositionen in Frage stellen, greifen folglich in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein. Der Eingriff wiegt sogar besonders schwer, da – etwa im Falle einer Kündigung der Nutzungsverträge gemäß § 32 Abs. 5 UrhG-E – auch die Programmgestaltung beeinträchtigt werden kann.

¹¹⁰ Dietz, Mitverfasser des so genannten Professorenentwurfs, äußerte in seiner Zusammenfassung der Münchener Tagung des Instituts für Medienrecht zum Urhebervertragsrecht am 8. 12. 2000, zitiert n. Ory, ZUM 2001, 195 (195), dass man im Kreis der Autoren des Professorenentwurfs die Erwartung hege, der Personenkreis, für den Verträge nach § 36 UrhG-E vereinbart werden sollen, werde mit dem Personenkreis identisch sein, für den bisher schon Tarifverträge nach § 12 a TVG abgeschlossen werden können. Die Regelung ist demnach also in erster Linie für die hauptberuflich tätigen, wirtschaftlich abhängigen Urheber gedacht. Diese Erwartung könnte sich in der Praxis jedoch als Irrtum herausstellen. Vgl. dazu im Folgenden.

¹¹¹ Schon sprichwörtlich ist der Oberstudienrat als Berichterstatter aus dem lokalen Vereinsleben.

¹¹² Vgl. zu dieser Gefahr Ory, ZUM 2001, 195 (197 ff.).

einer für alle Beteiligte gleichförmigen Vergütungsregelung notwendig verbunden wäre, griffe in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein¹¹³.

Ob es den Parteien, die die gemeinsamen Vergütungsregeln aushandeln, gelingen wird, hier eine den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG entsprechende Regelung zu finden, erscheint zweifelhaft. Denn von § 36 Abs. 1 UrhG-E werden grundsätzlich alle Urheber und ausübenden Künstler erfasst, nicht nur die Arbeitnehmer und sonstigen wirtschaftlich abhängigen freien Mitarbeiter. Es steht daher zu erwarten, dass eine differenzierende Regelung gegenüber den Urheber- und Künstlerverbänden nur schwer durchsetzbar sein dürfte¹¹⁴. Ein Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG könnte dann nur durch eine korrigierende Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der angemessenen Vergütung durch die im Streitfall zur Entscheidung berufenen Gerichte vermieden werden.

Schließlich kommt eine Verletzung der Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch die Regelung zu den Rechtsgeschäften über Urheberpersönlichkeitsrechte (§ 39 UrhG-E) in Frage. § 39 UrhG-E erschwert die Weiterverarbeitung von urheberrechtlich geschützten Werken und künstlerischen Leistungen¹¹⁵. Insbesondere § 39 Abs. 3 UrhG-E, der die Rechtmäßigkeit einer Änderung des Werkes durch den Werknutzer von einer ausdrücklichen, nach Art und Ausmaß genau bezeichneten und auf bestimmte Nutzungen bezogenen Einwilligung der beteiligten Urheber und Künstler abhängig macht, beeinträchtigt den praktikablen Einsatz der Nutzungsrechte erheblich.

Vor allem bei Werken, an deren Herstellung – wie bei Filmen¹¹⁶ – sehr viele Urheber und Künstler beteiligt sind, erscheint die Notwendigkeit einer ausdrücklichen und expliziten Zustimmung aller Beteiligten zu jeder einzelnen Überarbeitung, unverhältnismäßig. So müsste bei einer Kürzung eines Filmes von 92 Minuten auf das übliche Sendeformat von 90 Minuten bei wortgetreuer Anwendung des § 39 Abs. 3 UrhG-E nicht nur die explizite Zustimmung des Regisseurs¹¹⁷, des Kameramannes

113 Ähnlich Ory, ZUM 2001, 195 (197 ff.). Vgl. hierzu auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu der Vertragsgestaltung freier Mitarbeiter im Bereich des Rundfunks, BVerfGE 59, 231 (259 f.) – Freie Mitarbeiter und BVerfG, AfP 2000, 164 (165).

114 Die Stellungnahme von Wolfgang Schimmel, Rechtssekretär beim Hauptvorstand der Industriegewerkschaft Medien in Stuttgart, zu der geplanten Neuregelung und der bisherigen Rechtsstellung der freien, (gemeint sind wohl: hauptberuflich tätigen) Journalisten bestätigt diese Vermutung, vgl. ZUM 2001, 289 (294): „Der offene Begabungsberuf bedeutet auch einen offenen Markt, ein schier unerschöpfliches Reservoir an Nachwuchskräften, die – mangels Ausbildung – auch billig zu haben sind. Dass damit unter den ‚freien‘ – einer der hübschen Euphemismen der Branche – Journalisten ein ruinöser Wettbewerb erzeugt wird, stört sichtlich keinen Zeitungsverlag. Im Gegenteil: Billige Kräfte – Praktikanten und Schüler zum Beispiel – werden gerne als selbständige Beitragslieferanten unter Vertrag genommen.“

115 Vgl. § 74 Abs. 4 UrhG.

116 § 39 Abs. 3 UrhG-E gehört nicht zu den Bestimmungen, deren Anwendung auf Film- und Fernsehwerke gemäß § 90 UrhG-E ausgeschlossen wird.

117 Dieser gehört in jedem Fall zum Kreis der Filmurheber, vgl. BGHZ 90, 219 – Filmregisseur.

und des Cutters¹¹⁸ eingeholt werden, sondern zumindest auch die der Schauspieler, Filmarchitekten, Filmmaler, Maskenbildner etc., deren Szenen von der Kürzung betroffen sind. Inwieweit § 39 Abs. 4 UrhG-E diese Konsequenzen entschärfen kann, bleibt abzuwarten. Um einen Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abzuwenden, ist in jedem Fall eine großzügige, verfassungskonforme Auslegung dieser Rückausnahme von § 39 Abs. 3 UrhG-E erforderlich.

Nach allem ergeben sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nur bedingt Bedenken gegen die geplante Urheberrechtsnovelle. Ein Eingriff durch die Neufassung der §§ 32, 36 UrhG scheidet für Nutzungsrechte, die erst nach In-Kraft-Treten des Gesetzes erworben werden, aus.

Lediglich für Nutzungsrechte, die von der Rückwirkungsregelung des § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 betroffen werden, ist ein Eingriff anzunehmen. Zudem bestehen Bedenken gegen die Konzeption gemeinsamer Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 UrhG, wenn diese dazu eingesetzt werden, prohibitive Konditionen gegenüber nebenberuflich tätigen freien Autoren, Journalisten und sonstigen Mitarbeitern durchzusetzen.

Schließlich droht ein Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG infolge der Novellierung des § 39 Abs. 3 UrhG. Der Eingriff lässt sich nur durch eine verfassungskonforme, großzügige Auslegung der Ausnahmenvorschrift des § 39 Abs. 4 UrhG-E verhindern.

5. Fazit

Die geplante Neuregelung des Urhebervertragsrechts greift in verschiedene Grundrechte ein. Betroffen sind Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG. Daneben wird von der Gesetzesnovelle auch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG tangiert. Im Einzelnen ist in Bezug auf die Eingriffswirksamkeit des Gesetzes zu differenzieren zwischen Urheber- und Nutzungsrechten, die erst nach In-Kraft-Treten des Gesetzesvorhabens entstehen bzw. erworben werden und solchen Rechten, die bereits entstanden sind oder erworben wurden, aber gleichwohl gemäß § 132 Abs. 3 UrhG-E von der Neuregelung erfasst sind. Während die Eigentumsgarantie und die Medienfreiheiten im Wesentlichen nur durch die angeordnete Rückwirkung tangiert sind, beschränkt die Gesetzesnovelle die Vertragsfreiheit und die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit auch für künftige Nutzungsverträge.

a) Eigentumsgarantie

Art. 14 GG schützt alle vermögenswerten Rechte, die das einfache Recht zu einem bestimmten Zeitpunkt als Eigentum definiert. Dazu zählen grundsätzlich auch die Urheber- und Leistungsschutzrechte sowie die daran eingeräumten Nutzungsrechte.

118 Eingehend zu dem Kreis der Filmurheber, Rehbinder, Urheberrecht, 11. Aufl., § 22 I 3, Rn. 179.

Die mit der Urheberrechtsnovelle verbundenen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen urheberrechtlicher Nutzungsverträge führen allerdings zu einer Neudefinition des Eigentums im Sinne des Art. 14 GG. Etwaige Nutzungsrechte werden nach In-Kraft-Treten des Gesetzes daher a priori nur in den gesetzlichen Grenzen der §§ 32, 36 UrhG-E erworben. Der gesetzliche Anspruch auf angemessene Vergütung sowie das Kündigungsrecht des Urhebers wirken nicht als Beschränkungen vorhandener Eigentumspositionen, sondern sie sind von Anfang an Bestandteil der Eigentumsdefinition. Ein Eingriff in die Eigentumsgarantie für nach In-Kraft-Treten des Gesetzesvorhabens erworbene Nutzungsrechte scheidet somit aus.

Hingegen greift der gesetzliche Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E und das Kündigungsrecht gemäß § 32 Abs. 5 UrhG-E, soweit sie sich auf Nutzungsverträge beziehen, die vor In-Kraft-Treten des Gesetzes abgeschlossen wurden bzw. abgeschlossen werden, in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG ein. Es wird der Bestand und die Nutzungsbefugnis rechtsverbindlich erworbener vermögenswerter Rechtspositionen nachträglich beeinträchtigt. Eine solche Verkürzung vorhandener Eigentumsbefugnisse stellt eine rechtfertigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar.

b) Rundfunk-, Presse- und Filmfreiheit

Ähnlich wie bei Art. 14 Abs. 1 GG sind auch die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in erster Linie nur durch die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E betroffen. Denn die geplante Neuregelung beschneidet als solche den Erwerb und die Verwendung von Nutzungsrechten nicht, die für die Wahrnehmung der Rundfunk-, Presse- und Filmfreiheit unerlässlich sind. Die geschützten Medienunternehmen haben allenfalls eine höhere als die vertraglich vereinbarte Vergütung zu zahlen und dabei mit einer kürzeren Nutzungsberechtigung zu rechnen. Derartige zusätzliche Kosten, die mit dem Erwerb von Verbreitungsrechten verbunden sind, können unter Berufung auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich nicht abgewehrt werden.

Nur dann, wenn die Kosten infolge der Gesetzesnovelle so stark stiegen, dass die Ausübung der Medienfreiheiten praktisch unmöglich gemacht, die Regelung in diesem Sinne also „erdrosselnde“ Wirkung erlangen würde, wäre ein Eingriff anzunehmen. Hiervon kann bei dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern aber nicht ausgegangen werden.

Betroffen sind die Medienfreiheiten dagegen – ebenso wie die Eigentumsgarantie – durch die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG schützt nicht nur die meinungsbezogenen, sondern auch die wirtschaftlichen Grundlagen der Rundfunk-, Presse- und Filmtätigkeit. Diese Grundlagen sind berührt, wenn die getroffenen Dispositionen und Investitionsentscheidungen durch eine unvorhergesehene nachträgliche Belastung mit zusätzlichen Vergütungsansprüchen der Urheber und ausübenden Künstler oder durch eine bisher nicht

mögliche Kündigung der Nutzungsverträge seitens der Urheber bzw. Künstler durchkreuzt werden.

Schließlich ergeben sich Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, wenn die gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG-E dazu missbraucht werden, prohibitive Konditionen gegenüber nebenberuflich tätigen freien Mitarbeitern – etwa Schülern, Studenten oder stundenweise Beschäftigten – durchzusetzen. Denn diese sind für die Vielfalt der tagesaktuellen Berichterstattung unerlässlich. Ob ein Eingriff vorliegt, hängt letztlich entscheidend vom Inhalt der getroffenen Vereinbarungen und deren Auslegung durch die Gerichte im Streitfall an. Eine generelle Aussage ist daher nicht möglich.

c) Vertragsfreiheit

Im Gegensatz zur Eigentumsgarantie und zu den Medienfreiheiten wird die Vertragsfreiheit auch bei künftigen Verträgen verletzt.

Die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit bedarf zwar ebenso wie die Eigentumsgarantie einer näheren rechtlichen Ausgestaltung. Sie ist ihrem Wesen nach auf die Bereitstellung rechtsgeschäftlicher Gestaltungsmittel angewiesen, die als rechtsverbindlich anzusehen sind und im Streitfall durchsetzbare Rechtspositionen begründen. Einschränkungen des privatautonomen Betätigungsraums des Einzelnen im Rechtsverkehr stehen aber ihrerseits unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit.

Solche Einschränkungen sieht die Urheberrechtsnovelle für beide Aspekte der Vertragsfreiheit vor: Die Abschlussfreiheit ist durch den für den einzelnen Werknutzer bestehenden Zwang tangiert, gemeinsame Vergütungsregeln mit den Urheberverbänden zu vereinbaren. Die Inhaltsfreiheit wird durch die permanent latente Korrekturmöglichkeit der Vergütungsvereinbarung gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E betroffen. Sie entzieht den Parteien weitgehend die Entscheidungsmacht, die Höhe der Vergütung individuell zu bestimmen.

Schließlich ist die Vertragsfreiheit speziell unter dem Gesichtspunkt der angeordneten Rückwirkung betroffen. Sie führt dazu, dass den Parteien nachträglich andere als die privatautonom auf der Grundlage des geltenden Rechts gesetzten Rechtsfolgen aufgezwungen werden.

d) Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit

Die Beschränkung der Abschlussfreiheit im Zusammenhang mit der Vereinbarung gemeinsamer Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG beeinträchtigt zusätzlich die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit. Der Zwang zum Abschluss derartiger Regeln führt zu erheblichem personellen und finanziellen Aufwand, der insbesondere für kleinere Medienunternehmen eine schwere Belastung darstellt. Darüber hinaus befinden sich kleinere Medienunternehmen gegenüber den Urhebervereinigungen gegebenenfalls in einer strukturell unterlegenen Verhandlungsposition. Diese Nachteile

können sie nur durch den Beitritt zu einem Nutzerverband, der für sie die Verhandlungen führt oder die eigenen Verhandlungen rechtsberatend unterstützt, abwenden bzw. abmildern.

Es entsteht damit ein erheblicher faktischer Druck, einem Verband beizutreten. Er führt aufgrund seiner Vorhersehbarkeit und Intensität zu einem faktisch mittelbaren Eingriff in Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG.

II. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe

Die festgestellten Grundrechtseingriffe bedeuten nicht, dass die geplante Neuregelung des Urhebervertragsrechts notwendig gegen die Verfassung verstößt. Grundrechtseingriffe können gerechtfertigt sein. Der Gesetzgeber ist befugt, im Rahmen der Gesetzes- und Ausgestaltungsvorbehalte die Grundrechte näher auszuformen und gegebenenfalls zu beschränken. Dabei ist er seinerseits aber an Schranken, insbesondere an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, gebunden¹¹⁹: Die mit einer Regelung verfolgten öffentlichen Zwecke können nur dann Vorrang gegenüber der wertsetzenden Bedeutung der zu beschränkenden Grundrechte beanspruchen, wenn das gesetzgeberische Ziel selbst zulässig ist und zu seiner Erreichung geeignete, erforderliche und angemessene Mittel eingesetzt werden¹²⁰.

Ob die vorgesehene Neuregelung des Urhebervertragsrechts diesen Anforderungen genügt, erscheint zweifelhaft. Bedenken an der Verhältnismäßigkeit des geplanten Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern bestehen nicht nur hinsichtlich der vorgesehenen Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E. Auch für Verträge, die erst nach dem Inkrafttreten der Neuregelungen abgeschlossen werden, sind Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit des gewählten Regelungskonzepts in Frage zu stellen.

1. Verhältnismäßigkeit der Neuregelung für künftige Urheberverträge

Im Rahmen der Darstellung der geplanten Änderungen des Urheberrechtsgesetzes wurden bereits mehrfach Zweifel an der Zweckmäßigkeit der vorgesehenen Neuregelungen geäußert. Diese Einwendungen stellen die Verhältnismäßigkeit des

¹¹⁹ Vgl. zu dessen dogmatischer Grundlegung als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips einerseits und als Ausdruck der in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden Wertordnung andererseits BVerfGE 19, 342 (348); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Band II, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 167 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 20 Rn. 80 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Komm., 9. Aufl. 1999, Art. 20 Rn. 27.

¹²⁰ Vgl. grundlegend Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 279 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 168 f.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 20 Rn. 83 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Komm., Art. 20 Rn. 27; Lerche in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V, § 122 Rn. 16.

Gesetzesvorhabens für künftig abzuschließende Nutzungsverträge über Urheber- und Leistungsschutzrechte als solche aber nicht in Frage. Denn der Gesetzgeber kann im Gegensatz zur Verwaltung die von ihm verfolgten politischen Ziele im Rahmen der äußeren Grenzen der Verfassung selbst definieren. Er besitzt eine Zwecksetzungskompetenz, die rechtlich nur sehr eingeschränkt kontrolliert werden kann¹²¹. Zudem steht der Legislative ein mehr oder weniger großer Beurteilungs- und Bewertungsspielraum bei der Wahl der eingesetzten Mittel zu¹²². Anerkannt ist insbesondere eine Einschätzungs- und Prognoseprärogative bei der Frage, ob die vorgesehenen Regelungen geeignet sind, das angestrebte Ziel tatsächlich zu erreichen¹²³.

Die damit verbundene Einschränkung der Verhältnismäßigkeitsprüfung eines Gesetzes bedeutet freilich nicht, dass die Verhältnismäßigkeit eines Gesetzes praktisch immer zu bejahen und dem Gesetzgeber jede beliebige Zwecksetzung und der Einsatz jedes zur Zweckerreichung nur irgendwie tauglich erscheinenden Mittels gestattet wäre. Der Spielraum des Gesetzgebers findet seine Grenzen stets an den in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden objektiven Wertmaßstäben. Dies führt zu einer unterschiedlich ausgeprägten Verhältnismäßigkeitsprüfung, deren Reichweite in jedem Einzelfall sorgfältig zu bestimmen ist. Das Bundesverfassungsgericht und die ihm folgende herrschende Lehre haben hierzu einige Leitlinien erarbeitet. Maßgebend ist danach zum einen, welche Grundrechte konkret betroffen sind. Zum anderen kommt es auf die Ziel- und „Angriffs“-Richtung des Eingriffs und auf die Intensität der Freiheitsbeschränkung an:

Hinsichtlich der Grundrechte ist entscheidend, ob es sich um von der Verfassung als solche geschützte, „natürliche“ Freiheiten handelt oder um Freiheiten, die einer näheren rechtlichen Ausformung bedürfen. Ist der Schutzbereich, wie bei der Eigentumsgarantie oder der Rundfunkfreiheit, von der näheren Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen abhängig, besitzt der Gesetzgeber regelmäßig¹²⁴ einen sehr weiten Spielraum, der eine nicht justitiable Einschätzungs- und Prognoseprärogative beinhaltet¹²⁵. Denn die gesetzlichen Regelungen begrenzen in solchen Fällen nicht einen natürlichen Freiheitsraum, sondern schaffen erst die Voraussetzun-

¹²¹ Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 169; Sachs, GG, Komm., 2. Aufl. 1999, Art. 20 Rn. 149.

¹²² Schliesky, Öffentliches Wettbewerbsrecht, 1997, S. 185 spricht in diesem Zusammenhang von einer Zweckausfüllungskompetenz des Staates.

¹²³ BVerfGE 83, 1 (18); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 170; Sachs, GG, Komm., Art. 20 Rn. 150.

¹²⁴ Im Rahmen des ebenfalls normgeprägten Grundrechts des Art. 6 GG stellt das BVerfG allerdings durchaus hohe Anforderungen an die einfachgesetzliche Definition des Schutzbereichs, vgl. dazu Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 649.

¹²⁵ Vgl. hierzu BVerfGE 50, 290 (332 f.); Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2. Aufl., 2001, Vorb. GG, Rn. 38; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 287; Hoffmann-Riem, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Spannungsfeld zwischen Wirtschaftsrecht und Rundfunkrecht, 1988, S. 73 (in Bezug auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG); Kull, AfP 1987, 365 ff.

gen für den Gebrauch der betreffenden Freiheiten¹²⁶. Insoweit muss dem Gesetzgeber ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zugebilligt werden als bei Freiheitsrechten, die – wie das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG), seinen Aufenthalt frei zu bestimmen (Art. 11 GG) und sich zu versammeln (Art. 8 GG) – zur Natur des Einzelnen gehören¹²⁷.

Hinsichtlich der Angriffsrichtung des Eingriffs ist zu unterscheiden zwischen Gesetzen, die in den personalen Kernbereich der jeweiligen Grundrechte eingreifen und Gesetzen, die primär nur soziale und wirtschaftslenkende Auswirkungen haben und damit die soziale Dimension des grundrechtlichen Freiheitsbereichs berühren. Während bei ersteren von einer strengen Prüfung auszugehen ist, können letztere lediglich auf evidente Verstöße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hin untersucht werden¹²⁸.

Allerdings ist die Kontrolldichte auch bei sozialbezogenen und wirtschaftslenkenden Gesetzen umso stärker und der Gesichtspunkt der nur eingeschränkten Verhältnismäßigkeitskontrolle umso weniger beachtlich, je stärker der personale Bezug der jeweiligen Grundrechte in den Vordergrund rückt¹²⁹. Gleiches gilt für die Intensität der Beeinträchtigung. Je stärker der Freiheitsbereich eines Grundrechts verkürzt wird, desto höhere Anforderungen sind an die Verhältnismäßigkeit zu stellen¹³⁰.

Ausgehend von diesen Leitlinien sind der rechtlichen Kontrolle der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der geplanten Neuregelung des Urhebervertragsrechts für künftig abzuschließende Urheberrechtsverträge scheinbar enge Grenzen gesetzt. Die Gesetzesnovelle verfolgt primär sozial- und wirtschaftspolitische Ziele. Insoweit steht dem Gesetzgeber ein politischer Gestaltungsfreiraum zu. Unter Berücksichtigung des in Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG verankerten Sozialstaats-

prinzips kann er sozialen Bedürfnissen in sehr weitgehendem Umfang Rechnung tragen¹³¹.

Zwar wirkt sich die soziale Komponente der Gesetzesnovelle auch auf den personalen Bereich der betroffenen Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 GG aus. Denn es geht letztlich um die wirtschaftliche Entfaltung des Einzelnen, seine selbstbestimmte Teilnahme am Rechtsverkehr, die es ihm ermöglicht, nach seinen Vorstellungen am Wirtschaftsleben zu partizipieren und seine Persönlichkeit in den gesellschaftlichen Markt einzubringen. Dieser „personale Aspekt“ wird aber durch die Eingriffsrichtung des Gesetzes wieder relativiert.

Das Recht zur individuellen Entfaltung auf wirtschaftlichem Gebiet und das Recht, einer Vereinigung beizutreten oder ihr fernzubleiben, sind letztlich nur durch Regelungen zum Abschluss und Inhalt von Verträgen beeinträchtigt. Tangiert ist die Privatautonomie in ihrer wesentlichsten Erscheinungsform, der Vertragsfreiheit. Die Vertragsfreiheit bedarf indes schon nach ihrem Regelungsgegenstand einer besonders weitgehenden rechtlichen Ausgestaltung.

Die Vertragsfreiheit kann nur eine Freiheit im Rahmen der Rechtsordnung sein. Sie setzt ein bestehendes und funktionierendes Rechtssystem voraus¹³². Es ist daher Aufgabe des Gesetzgebers, für die Privatautonomie Bedingungen vorzugeben und einen Rahmen abzustecken, innerhalb dessen die Beteiligten privatautonom Rechtsfolgen setzen und im Streitfall auch durchsetzen können¹³³. Dazu gehören einerseits äußere Bedingungen, wie zum Beispiel die Voraussetzung der Geschäftsfähigkeit oder Formvorschriften, und zum anderen inhaltliche Grenzen, wie zum Beispiel konkrete Verbotsgesetze (§ 134 BGB) oder die guten Sitten (§ 138 BGB)¹³⁴. Schließlich hat der Staat Vorkehrungen für eine justitielle Realisierung der getroffenen Abreden zu treffen. Dies muss bei der Bestimmung des durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutzes der Privatautonomie Berücksichtigung finden: Ähnlich wie bei der Definition des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG ist dem Gesetzgeber ein weit zu fassender Spielraum zuzubilligen¹³⁵. Bis hin zur Grenze des Kernbereichs individueller Entfaltungsfreiheit sind unter Umständen auch weitreichende Beschränkungen zulässig¹³⁶.

Insgesamt wären die Einschätzungen des Gesetzgebers bei der geplanten Novelle des Urhebervertragsrechts demnach – ähnlich wie bei der gesetzlichen Regelung der betrieblichen Mitbestimmung¹³⁷ und des Nachtbackverbots¹³⁸ – an sich nur auf

126 Dieser Befund wird – so weit ersichtlich – im Ergebnis nicht bestritten. Im Einzelnen besteht freilich lebhafter Streit über die genaue dogmatische Einordnung derartiger „Ausgestaltungsgesetze“ und die an sie zu stellenden Rechtmäßigkeitsanforderungen, vgl. dazu Kull, AfP 1987, 365 (366); Scholz, JZ 1981, 561 (565 ff.); Hoffmann-Riem, AK-GG, 1984, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Rn. 38 und passim.

127 Dass der Gesetzgeber ein Grundrecht ausgestalten muss, bedeutet andererseits nicht, dass er über das Grundrecht nach seinem Belieben verfügen darf. Ausgestaltungsgesetze finden ihre verfassungsrechtlichen Schranken – unabhängig von der Streitfrage, ob auch für sie die allgemeinen Grenzen, insbes. das Verhältnismäßigkeitsprinzip gelten (so von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Komm., 4. Aufl. 1999, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Rn. 7, 9 u. 117 ff. zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) oder nicht (so Hoffmann-Riem, AK-GG, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Rn. 38) – in jedem Fall in dem objektiv-rechtlichen Gehalt des jeweils auszugestaltenden Grundrechts. Eingehend hierzu Hoffmann-Riem, AK-GG, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Rn. 38 und passim; Rundfunkrecht neben Wettbewerbsrecht, 1991, S. 71 ff. Vgl. dazu auch im Folgenden.

128 Grundlegend BVerfGE 50, 290 (357) – Mitbestimmung; BVerfGE 87, 363 (382).

129 Vgl. Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 394.

130 Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Vorb. GG, Rn. 31.

131 Vgl. Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 436.

132 Eingehend Flume, in: Festschrift Dt. Juristentag 1960, S. 136 ff.

133 BVerfGE 89, 214 (231 f.) – Bürgin; Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Vorb. GG, Rn. 38 ff.; Flume, BGB AT, § 12, S. 2; Larenz/Wolf, BGB AT, § 34 Rz. 1.

134 Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Vorb. GG, Rn. 38.

135 Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, Allg., Rn. 49.

136 Larenz/Wolf, BGB AT, § 34 Rz. 30 ff.

137 Vgl. dazu BVerfGE 50, 290 (357) – Mitbestimmung.

138 Vgl. dazu BVerfGE 87, 363 (382) – Nachtbackverbot.

offensichtliche Fehler hin zu überprüfen. Allerdings muss die Freiheit des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Privatrechtsordnung auch in Beziehung zur Intensität der vorgesehenen Grundrechtseingriffe gesetzt werden.

Der vorgesehene Kontrahierungszwang und der Entzug des Rechtes, über den Umfang der Hauptleistungspflichten des Vertrages eine privatautonome Entscheidung zu treffen, bedeuten eine massive Beschränkung der Vertragsfreiheit. Ein solch weitreichender Eingriff kann prinzipiell nur bei unabweisbaren, gegenüber der Vertragsfreiheit vorrangigen öffentlichen Interessen gerechtfertigt werden. So setzt die gesetzliche Anordnung eines Kontrahierungszwangs nach allgemeinen Grundsätzen ein Monopol oder zumindest eine monopolähnliche Stellung des zum Vertragsschluss Verpflichteten voraus¹³⁹.

Diese Anforderungen können durch den politischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Privatrechtsordnung nicht ohne weiteres übergangen werden. Dem Gesetzgeber steht zwar ein grundsätzlich weites Ermessen in Bezug auf die von ihm verfolgten politischen Zwecke und den Einsatz der dafür geeignet erscheinenden Mittel zu. Gleichwohl müssen der erheblichen Intensität des Eingriffs aber zumindest annähernd vergleichbar dringliche, öffentliche Zwecke gegenüberstehen. Anderenfalls kann das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstler selbst bei oberflächlicher Prüfung seiner Verhältnismäßigkeit nicht als verfassungskonforme Ausgestaltung der Vertrags- und Vereinigungsfreiheit angesehen werden.

Schließlich nennt das BVerfG in der Bürger-Entscheidung eine weitere wichtige Grenze für die Ausgestaltung der Privatrechtsordnung: die Rechtssicherheit. „Die Rechtsordnung kann nicht für alle Situationen Vorsorge treffen, in denen das Verhandlungsgleichgewicht mehr oder weniger beeinträchtigt ist. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit darf ein Vertrag nicht bei jeder Störung des Verhandlungsgleichgewichts nachträglich in Frage gestellt oder korrigiert werden.“¹⁴⁰

Zusammenfassend ergibt sich somit ein differenziertes Bild, was den politischen Freiraum des Gesetzgebers und die Kontrolldichte bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung des vorgelegten Gesetzesentwurfs angeht. Angesichts der sozialpolitischen Zielrichtung des Gesetzesvorhabens ist dem Gesetzgeber ein grundsätzlich weiter Gestaltungsspielraum zuzubilligen. Einer engmaschigen Verhältnismäßigkeitsprüfung steht darüber hinaus die Angriffsrichtung des Gesetzes entgegen, das in erster Linie die Vertragsfreiheit einschränkt. Die Privatautonomie und speziell die Vertragsfreiheit sind nach ihrem Regelungsgegenstand notwendig auf staatliche Durchsetzung angewiesen und bedürfen deshalb einer rechtlichen Ausgestaltung, deren Einzelheiten im politischen Ermessen des Gesetzgebers stehen.

139 Vgl. BGH WM 1994, 1670 (1672); BGH NJW 1990, 761 (762); Schack, ZUM 2001, 453 (462).

140 BVerfGE 89, 214 (232) – Bürgerin.

Andererseits sieht der vorgelegte Entwurf der Bundesregierung besonders weitreichende Eingriffe in die Vertragsfreiheit vor. Trotz des legislatorischen Gestaltungsspielraums müssen insoweit zumindest annähernd vergleichbar wichtige öffentliche Belange vorliegen, um die vorgesehenen weitreichenden Beschränkungen rechtfertigen zu können. Des Weiteren hat der Gesetzgeber den Erfordernissen der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen. Ob das Gesetzesvorhaben zumindest diese äußeren Grenzen des politischen Ermessens beachtet, soll im Folgenden näher untersucht werden.

a) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

aa) Geeignetheit des geplanten Regelungsmodells

Dazu müsste der Gesetzgeber zunächst geeignete Mittel eingesetzt haben, um einen legitimen Zweck zu erfüllen. Zweck des Gesetzes ist es, die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler zu verbessern. Dadurch sollen bestehende Ungleichgewichte in der Verhandlungsstärke beseitigt und eine angemessene Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler sichergestellt werden¹⁴¹. Die strukturelle Disparität der Verhandlungsmacht gegenüber den Verwertern habe zu einer ungenügenden Beteiligung der Kreativen an den Erträgen, die aus der Verwertung ihrer Werke gezogen werden, geführt. Dies sei mit der eigentumsrechtlichen Zuordnung des Ergebnisses der geistigen und persönlichen Leistung des Urhebers und ausübenden Künstlers im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar. Denn das Urheberrecht gewähre dem Autor umfassende Urheberpersönlichkeits- und Verwertungsrechte in Bezug auf sein Werk, nicht jedoch dem Werknutzer¹⁴².

Der verfolgte Zweck einer „gerechten“ Entlohnung der Urheber und ausübenden Künstler für die von ihnen geschaffenen Werke ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Ebenso wenig angreifbar ist es, wenn der Gesetzgeber eine strukturell ungleiche Verhandlungsstärke der Kreativen gegenüber den Werknutzern zu beseitigen sucht. Wie dargelegt, ist es nicht nur Aufgabe, sondern sogar legislatorische Pflicht, den schwächeren Vertragsteil vor einer einseitigen Inanspruchnahme vertraglicher Gestaltungsmacht durch die stärkere Vertragspartei zu schützen. Aufgrund der bestehenden grundrechtlichen Schutzpflichten und des Sozialstaatsprinzips hat der Gesetzgeber Vorkehrungen zu treffen, die einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien ermöglichen und eine Fremdbestimmung durch den Stärkeren verhindern.

Welche Mittel er zur Erreichung dieses Zwecks einsetzt, steht weitgehend in seinem Ermessen. Die Frage, ob der gesetzliche Anspruch auf angemessene Vergütung

141 Begründung, S. 21 ff., insbes. 24 ff.

142 Begründung, S. 27.

gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E in Verbindung mit den ausgestaltenden Vergütungsregeln nach § 36 UrhG-E sowie die sonstigen geplanten Gesetzesänderungen die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler verbessern und eine „angemessene“ Entlohnung gewährleisten können, setzt eine Prognose künftiger Entwicklungen voraus. Insoweit ist dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprerogative zuzubilligen¹⁴³.

Eine verfassungsrechtliche Beanstandung des Gesetzes mangels Geeignetheit kommt erst dann in Betracht, wenn der Gesetzgeber bei seiner Beurteilung von einer offensichtlich falschen Prognose der künftigen Entwicklungen und der Auswirkungen seines Gesetzes ausgegangen ist. Aufgrund von reinen Zweckmäßigkeitserwägungen darf die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Gesetzes in keinem Fall in Frage gestellt werden.

Selbst bei der damit allein möglichen kursorischen Prüfung des Gesetzesvorhabens erwachsen jedoch Zweifel an dessen Geeignetheit. Die Regelung zeigt derart offenkundige Schwächen, dass nicht nur ihre Zweckmäßigkeit in Frage zu stellen, sondern auch ihre Geeignetheit kritisch zu hinterfragen ist:

Zum einen erscheint es unmöglich, den in § 32 Abs. 1 UrhG-E gebrauchten Begriff der „angemessen“ Vergütung bei den sehr vielfältigen und zahlreichen Fallgestaltungen von Rechtsübertragungen rechtlich mit Inhalt zu füllen.

Zum anderen erzeugt die Regelung erhebliche Rechtsunsicherheit. Diese Rechtsunsicherheit dürfte zu einer deutlichen Zurückhaltung beim Abschluss von Nutzungsverträgen führen. Zumindest wird sich die Unsicherheit über die letztlich zu zahlende Vergütung und die Dauer der Nutzungsberechtigung in einem Abschlag bei der Vergütungsvereinbarung – jedenfalls bei Vorschüssen und Pauschalvergütungen – niederschlagen. Die Neuregelung wirkt sich insoweit zunächst kontraproduktiv auf die vereinbarte Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler aus.

Dieses Minus kann in aller Regel auch nicht durch eine spätere Beteiligung an etwaigen Gewinnen über § 32 Abs. 1 UrhG-E ausgeglichen werden. Die separate Geltendmachung des individuellen gesetzlichen Vergütungsanspruchs ist mit erheblichen Umständen und finanziellen Belastungen verbunden, die – abgesehen von den sicherlich seltenen Fällen außerordentlich erfolgreicher Nutzung – eine Nachforderung wenig opportun erscheinen lassen.

(1) Fehlende rechtliche Maßstäbe für die Bestimmung eines „angemessenen“ Preises

Die gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E im Streitfall von den Gerichten unter Berücksichtigung etwaiger gemeinsamer Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG-E zu bestimmende „angemessene Vergütung“ der Urheber bedeutet eine Abkehr von der marktwirtschaftlichen Preisermittlung durch Angebot und Nachfrage. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls – der Gesetzgeber nennt Art und

¹⁴³ Eingehend hierzu oben D II 1.

Umfang der Nutzung, Marktverhältnisse (!), Investitionen, Risikotragung, Kosten, Zahl der hergestellten Werkstücke oder öffentlichen Wiedergaben, zu erzielende Einnahmen¹⁴⁴ – sollen die Gerichte einen „gerechten“ Preis für die Leistungen der Urheber und ausübenden Künstler ermitteln. Dies stellt ein Novum im geltenden deutschen Zivilrecht dar. Nicht – wie im Arbeitsrecht – eine Verstärkung der Verhandlungsposition der regelmäßig schwächeren Vertragspartei durch einen Zusammenschluss zu schlagkräftigen Vereinigungen, sondern der Sachverstand der Gerichte soll Ungleichgewichtigkeiten der Verhandlungsstärke im Wege einer Kontrolle der vereinbarten Hauptleistungspflichten korrigieren.

Dieser Vorschlag ist revolutionär, aber keinesfalls progressiv¹⁴⁵. Schon in früheren Jahrhunderten gab es Versuche, die Ermittlung des „gerechten Preises“ den Gerichten zu überlassen. Diese Versuche sind sämtlich gescheitert. Selbst bei körperlichen Gegenständen in einer sehr viel einfacheren Wirtschaftsordnung konnten die Gerichte das *iustum pretium* letztlich nicht ermitteln. Bei den unkörperlichen Leistungen der Urheber und ausübenden Künstler in der sich global entwickelnden Medienbranche erscheint ein solches Unterfangen aussichtslos. Die vom Gesetzgeber selbst genannten Preisparameter lassen sich kaum in einen bestimmten Preis für die Leistung der Urheber und ausübenden Künstler umrechnen. Wie etwa sollen die Gerichte bestehende Marktverhältnisse berücksichtigen, wenn die Eigengesetzlichkeiten des Marktes nach Ansicht des Gesetzgebers zu keiner befriedigenden Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler führen?

Davon abgesehen sind die in der Gesetzesbegründung genannten Parameter bei der Preisbestimmung keinesfalls als abschließend anzusehen und auch vom Gesetzgeber nur als Orientierungspunkte gedacht. So dürfte – die Nichterwähnung dieses Punktes in den Gesetzesmaterialien erscheint bemerkenswert – auch die Qualität des Werkes eine erhebliche Rolle spielen, wenn die Vergütung tatsächlich den Anspruch der Angemessenheit erheben will¹⁴⁶.

Weitere Faktoren sind der „Marktwert“ des Künstlers und die künftige Verwertbarkeit des Werkes. Schließlich ist die Zahl und der individuelle Zuschnitt von Nutzungsrechten ebenso als preisbestimmender Faktor zu berücksichtigen, wie die über das vereinbarte Entgelt hinaus erbrachten Nebenleistungen – etwa durch Zahlungen an

¹⁴⁴ Begründung, S. 41.

¹⁴⁵ So zu Recht Schack, ZUM 2001, 453 (459).

¹⁴⁶ So zu Recht auch Schack, ZUM 2001, 453 (459). Dagegen impliziert die amtliche Begründung, die feststellt, von einigen Branchenstars werde gut verdient, während für andere Urheber angemessene Vergütungsbedingungen nicht existierten, dass ausschließlich hohe Vergütungen angemessen sind – und zwar auch dann, wenn lediglich Werke der „kleinen Münze“ geschaffen werden.

Verwertungsgesellschaften, Sozialfonds, Versorgungswerke etc.¹⁴⁷. Eine Preisermittlung unter Berücksichtigung all dieser Faktoren ist praktisch undurchführbar¹⁴⁸.

Alles in allem ist damit der Versuch, eine angemessene Vergütung außerhalb des Marktes bestimmen zu wollen, von vornherein zum Scheitern verurteilt: Es fehlen geeignete rechtliche Kontrollmaßstäbe, die zur Festlegung des Wertes der Hauptleistungspflichten herangezogen werden können. Dies ist auch der Grund, warum selbst bei dem klassischen Fall einseitiger Inanspruchnahme vertraglicher Gestaltungsmacht, der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, gemäß § 8 AGBG eine Kontrolle der vertraglichen Hauptleistungspflichten nicht erfolgt¹⁴⁹.

Speziell auf dem Gebiet des Urheberrechts wird dieser Befund weiterhin auch durch einen Blick auf die Rechtsordnungen anderer Länder bestätigt¹⁵⁰. Selbst in Frankreich, dessen Urheberrecht häufig als Paradebeispiel für eine progressive, künstlerfreundliche Rechtsordnung genannt wird, hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Höhe der Urhebervergütung zu normieren. Er sah sich nicht in der Lage, in dieser Hinsicht den verschiedenen Verwertungssituationen gerecht zu werden¹⁵¹!

Es verwundert deshalb, wenn der Gesetzgeber in Deutschland diese Preisbestimmung nunmehr an die Gerichte delegieren will. Dabei erkennt er die Schwierigkeiten, die auf die Gerichte bei der Feststellung des angemessenen Preises zukommen,

durchaus¹⁵². Er meint diese allerdings unter Hinweis auf die schon bisher geübte Praxis im Urheberrecht und vor allem auf die Festlegung gemeinsamer Vergütungsregeln gemäß § 36 Abs. 1 UrhG-E als überwindbar einschätzen zu können. Diese Annahme geht fehl.

Zwar müssen die Gerichte schon heute im Rahmen des § 97 UrhG bei Urheberrechtsverletzungen die übliche Vergütung¹⁵³ ermitteln. Dieser Fall ist aber nicht mit der Bestimmung der angemessenen Vergütung nach § 32 Abs. 1 UrhG vergleichbar. Denn der Gesetzgeber geht in der Begründung des Kabinettsentwurfs davon aus, dass die „übliche“ Vergütung unter Umständen unangemessen ist. Daher soll gerade nicht auf das Übliche „unter Einschluss üblicher Missbräuche, sondern auf das Angemessene, auch wenn es unüblich ist, abgestellt werden“¹⁵⁴.

Bekanntere Berechnungsmethoden können von den Gerichten also nicht herangezogen werden. Dies wird – unabhängig davon, ob ein gerechter Preis überhaupt existiert und von den Gerichten ermittelt werden kann – in jedem Fall zu einer ganz erheblichen Belastung führen, welche bei der derzeitigen personellen und finanziellen Ausstattung der Gerichte eine lange Prozessdauer zur Folge haben dürfte. Zumindest eine schnelle Verbesserung der Rechtsstellung der Urheber steht deshalb kaum zu erwarten.

Zusätzlich verschärft wird das Problem noch durch die Ausweitung der Anzahl zu entscheidender Fälle. Nicht wie bisher bei den glücklicherweise eher seltenen Fällen unberechtigter Nutzung, sondern im Zweifel bei allen Nutzungen haben die Gerichte den Wert der Leistung des Urhebers und Künstlers zu bestimmen¹⁵⁵. Es darf gemutmaßt werden, dass damit die Grenzen der Belastbarkeit der Gerichte erreicht oder überschritten werden. Ein Mehr an Gerechtigkeit zu erhoffen, setzt insofern eine gehörige Portion Optimismus voraus.

Dieser Optimismus könnte sich nach den bisherigen Feststellungen allenfalls auf die gemeinsamen Vergütungsregelungen gründen, die nach § 36 Abs. 1 UrhG-E von den Kreativen- und Werknutzerverbänden bzw. einzelnen Werknutzern abgeschlossen werden und gemäß § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG-E die gesetzliche Vermutung der Angemessenheit für sich in Anspruch nehmen können sollen.

147 Zutreffend Flechsig, ZUM 2000, 484 (485 f.); Schack, ZUM 2001, 453 (459).

148 Selbst wenn ein Preis ermittelt werden kann, bleibt unklar, wer dafür einzustehen hat. Die Regelung stellt auf die tatsächliche Nutzung ab. Häufig leitet ein Nutzer sein Nutzungsrecht aber nicht unmittelbar von dem Urheber oder Künstler, sondern selbst von einem Lizenznehmer ab, der seinerseits Unterlizenzen einräumt. Der Wert des mit der Unterlizenz eingeräumten Nutzungsrechts kann in solchen Fällen nicht als alleiniger Maßstab für den gegen den Unterlizenznehmer bestehenden gesetzlichen Vergütungsanspruch des Urhebers herangezogen werden. Denn für das Recht zur Einräumung von Unterlizenzen kann der Urheber bereits von seinem Vertragspartner, dem „ersten“ Lizenznehmer, eine Vergütung erhalten haben. Diese Vergütung muss bei dem Anspruch gegen den Unterlizenznehmer abgezogen werden, so dass lediglich bei unzureichender Vergütung ein anteiliger Restanspruch verbleibt. Es kommt dann zu einer Aufteilung des Anspruchs: Ein Teil ist vom Vertragspartner des Urhebers, der andere Teil vom Unterlizenznehmer zu erfüllen. Die Höhe dieser Anteile zu ermitteln, dürfte auf unüberwindbare Schwierigkeiten stoßen. Vgl. dazu unten sub (2).

149 BGH NJW 1987, 1931 (1935); 1992, 688 (689); 1993, 2369 (2369); Erman/Hefermehl/Werner, BGB, Komm., 10. Aufl. 2000, § 8 AGBG Rn. 6; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl. 1999, § 8 Rn. 8 ff. Hierauf ist letztlich auch die zurückhaltende AGB-Kontrolle von Urheberrechtsverträgen durch den BGH zurückzuführen, vgl. dazu BGHZ 137, 27 (30); BGH GRUR 1984, 45 (48) – Honorarbedingungen. Bei dem Verweis des BGH auf den Gesetzgeber zur Durchsetzung urheberrechtlicher Grundvorstellungen im Bereich des Urhebervertragsrechts dürfte das Gericht dementsprechend auch nicht an eine Regelung gedacht haben, wie sie der Gesetzgeber jetzt umzusetzen gedenkt.

150 Eingehend hierzu unten Gliederungspunkt E.

151 Hohagen, in: Festschrift für Dietz, S. 685 (693).

152 Darauf deutet nicht nur der Verzicht auf eine nähere Ausformung des Begriffs der „angemessenen Vergütung“ hin, sondern vor allem die ausführlichen Anwendungshinweise für die Praxis, vgl. Begründung S. 40 ff. Bezeichnend ist auch die Problembeschreibung von Schrickler, Editorial, Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, MMR 2000, 713 (714): „Gewiss, die geplante Neuregelung verlässt eingefahrene Geleise; sie anzuwenden, wird einigen intellektuellen Aufwand erfordern.“

153 Vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1997, Rn. 689 f. m. w. N.; Schrickler/Wild, UrhR, Komm., § 97 Rn. 62 ff. UrhG m. w. N.

154 Vgl. Schrickler, MMR 2000, 713 (714).

155 Den zahlenmäßigen Unterschied zwischen der Bestimmung des Wertes unberechtigter Nutzungen und der Beurteilung der Angemessenheit von Vergütungsvereinbarungen bei erlaubten Nutzungen hebt auch Schack, ZUM 2001, 453 (459) hervor.

In der Tat bieten die gemeinsamen Vergütungsregeln grundsätzlich die Möglichkeit, eng an den beiderseitigen Interessen und Bedürfnissen der Kreativen und Verwerter orientierte Vereinbarungen zu treffen, die dementsprechend auch auf ein hohes Maß an Akzeptanz stoßen dürften.

Ob die Vergütungsregeln die Schwierigkeiten bei der Ermittlung der angemessenen Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E überwinden und so in jedem Fall einen gerechten Interessenausgleich zwischen Verwertern und Kreativen ermöglichen können, darf dennoch bezweifelt werden. Dagegen sprechen nicht zuletzt die zahlreichen Schwächen, die mit diesem juristisch bisher ebenfalls unbekanntem Modell zur Herstellung eines kollektiven Interessenausgleichs verbunden sind. Sie wurden bereits im Rahmen der Darstellung der geplanten Neuregelung des § 36 UrhG angesprochen¹⁵⁶:

Der überhaupt nur zum Preis eines Kontrahierungszwangs, d. h. eines besonders massiven Eingriffs in die Privatautonomie, zu verwirklichende Anspruch, alle Urheber und Künstler einer Sparte in den Anwendungsbereich kollektiver Vereinbarungen einzubeziehen, geht notwendig zu Lasten von deren Bindungswirkung. Die gemeinsamen Vergütungsregeln verteilen nach dem jetzt vorgelegten Gesetzentwurf lediglich die Beweislast neu¹⁵⁷. Derjenige, der sich gegen den Inhalt der Vergütungsregeln wendet, muss darlegen und beweisen, warum im Einzelfall eine andere Vergütung als die dort bezeichnete, als angemessen anzusehen ist. Ein solcher Beweis bleibt aber möglich. Es dürfte in der Praxis sehr häufig versucht werden, ihn zu führen. Dann haben die Gerichte, wenn auch auf anderer Grundlage, wiederum mit den schon beschriebenen Schwierigkeiten bei der Feststellung der Angemessenheit des vereinbarten Entgelts zu kämpfen. In jedem Fall wird sich die Belastung der Gerichte nur sehr begrenzt reduzieren.

Darüber hinaus stößt das Verfahren gemeinsamer Vergütungsregeln im Bereich des Urheberrechts letztlich auf ähnliche Schwierigkeiten wie die gerichtliche Preisermittlung. Ein allseits „gerechter“ Preis für die einzelne Nutzung kann durch abstrakt generelle Regelungen genauso wenig bestimmt werden, wie durch die rechtliche Bewertung der Gerichte im konkreten Einzelfall. Im Gegenteil ist der Wert kollektiver Absprachen als Basis der Vergütungshöhe in vielen Fällen besonders zweifelhaft.

So sind notwendig generalisierende kollektive Regelungen nur begrenzt in der Lage, die erforderlichen Differenzierungen bei der Preisbestimmung zu leisten. Praktisch realisierbar mögen gemeinsame Vergütungsregeln für Bereiche sein, in denen allgemeine Berechnungsgrundlagen zur Verfügung stehen und die Werke der Urheber und Künstler sich innerhalb gewisser Standards bewegen, wie etwa bei Zeitungsbeiträgen (Zeilenhonorar). Eben für diese Bereiche existieren aber bereits zahlreiche tarifvertragliche Regelungen, die sich auch auf urheberrechtliche Fragen beziehen¹⁵⁸.

156 Vgl. Gliederungspunkt B II.

157 Vgl. Gliederungspunkt B II 1.

158 Die einzelnen Tarifverträge sind teilweise abgedruckt bei Hillig (Hrsg.), Urheber- und Verlagsrecht, 8. Aufl. 2001, Nr. 10 ff.

Dort wo kollektive Vereinbarungen trotz theoretisch vorhandener standardisierter Berechnungsgrundlagen für die Vergütung nicht getroffen wurden, entziehen sich die Werke und Leistungen vielfach einer Bewertung anhand abstrakt genereller Kriterien. Beispielhaft kann insoweit auf den Bereich der Buchverlage verwiesen werden. Zu unterschiedlich sind hier Aufwand und Qualität der Werke und Leistungen. Zudem hängt der Verwertungserfolg von einer Vielzahl variabler Parameter ab, die teilweise von der Leistung des Urhebers unabhängig sind, jedoch bei der Honorierung der Autoren nicht unberücksichtigt bleiben können.

Schließlich gibt es Medienbereiche, in denen für die Vergütungsberechnung nicht einmal abstrakt-generelle Kriterien wie etwa die Auflagenhöhe oder der Umfang der Leistung zur Verfügung stehen, sondern jede individuelle Werkleistung einzeln bewertet werden muss. Hier sind kollektive Vereinbarungen nahezu unmöglich¹⁵⁹. Eine derartige Situation besteht in Teilen der Werbewirtschaft, die durch eine große Zahl unterschiedlicher Gestaltungsformen, -mittel und auch Gestaltungshöhen geprägt ist¹⁶⁰.

Bedenken, dass die gemeinsamen Vergütungsregeln die ihnen zugeordnete Funktion tatsächlich erfüllen können, ergeben sich daneben aber auch aus der Möglichkeit „konkurrierender“ Vereinbarungen. Unter den höchst unklaren Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 UrhG-E¹⁶¹ können sich Urheber, ausübende Künstler und Werknutzer zu Interessenvereinigungen zusammenschließen, die jeweils berechtigt sind, gemeinsame Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG-E auszuhandeln. Dies eröffnet die Möglichkeit einer großen Zahl unterschiedlicher gemeinsamer Vergütungsregeln.

So können Urhebervereinigungen unterschiedliche Regelungen mit verschiedenen Werknutzern abschließen. Ebenso werden einzelne Werknutzer Vergütungsregeln mit verschiedenen Urhebervereinigungen abschließen (müssen). Nicht ausgeschlossen ist zudem, dass Nutzerverbände und einzelne Werknutzer nebeneinander mit Urhebergesellschaften verhandeln können und im Falle der einzelnen Werknutzer auch müssen. Divergierende Regelungen über ein und dieselbe Nutzungshandlung erscheinen hiernach nicht nur möglich, sondern sogar wahrscheinlich. Welche Vereinbarung in derartigen Fällen von den Gerichten bei der Bestimmung der an-

159 Hierauf verweist zutreffend auch die Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. 13.07.2001, BR-Drucksache 404/01, Ziffer 7.

160 Vgl. hierzu auch die Darstellung in der Stellungnahme des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V. zum „Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“, S. 20.

161 Zu den Anforderungen an den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln und den dabei auftretenden komplexen Rechtsfragen oben B II 3.

gemessenen Vergütung nach § 32 Abs. 1 UrhG-E als Vermutungsgrundlage heranzuziehen ist, bleibt im Dunkeln¹⁶².

Im Ergebnis werden die Gerichte wohl die ihrer Ansicht nach angemessenste gemeinsame Vergütungsregel ermitteln und anwenden müssen. Von einer substantiellen Vereinfachung der praktischen Anwendung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs lässt sich in solchen Fällen kaum sprechen. Fragwürdig ist insbesondere die Erwartung des Gesetzgebers, die gemeinsamen Vergütungsregeln könnten ein „hohes Maß an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden gewährleisten“.¹⁶³

Nach alledem können somit weder bisherige Erfahrungen im Urheberrecht, noch die gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG-E die aufgezeigten Schwierigkeiten bei der Feststellung der angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E überwinden. Es fehlen rechtliche Maßstäbe, die anstelle des marktwirtschaftlichen Modells von Angebot und Nachfrage den Wert der Hauptleistungspflicht der Urheber und ausübenden Künstler konkretisieren könnten. Indem der Gesetzgeber die Bestimmung der Hauptleistungspflichten der Verwerter in die Hände der Gerichte legen will, schafft er also ein ungeeignetes Verfahren zur Korrektur bestehender Ungleichgewichtigkeiten in der Verhandlungsstärke von Kreativen und Verwertern. In aller Schärfe hat diesen Befund Schack¹⁶⁴ formuliert, der das Bestreben, die für den Urheber zu erzielende Vergütung an einer autonomen Wertigkeit der künstlerischen Leistung zu orientieren, als „fehlgeleiteten Idealismus“ bezeichnet.

Dieser Befund bedeutet nicht, dass „unangemessene“ privatautonome Regelungen nicht durch die Gerichte korrigiert werden sollten. Vielmehr muss eine solche Korrektur allein von der individualvertraglichen Abrede ausgehen, die zu kontrollieren, unter näher zu bestimmenden Umständen für nichtig zu erklären und durch eine angemessenere Regelung zu ersetzen ist. Orientierungsmaßstab bleibt dabei die übliche Vergütung, die durchaus unter maßgeblicher Berücksichtigung kollektiver Regelungen bestimmt werden kann. Eine Regelung, die diesem Modell entspricht, überwände nicht nur einen Großteil der Schwierigkeiten, die bei der autonomen Ermittlung eines gerechten Preises durch die Gerichte entstehen. Sie wäre auch nicht den sonstigen Bedenken ausgesetzt, die gegenüber dem jetzt vorgesehenen Regelungsmodell bestehen.

162 Eine Regelung findet sich nur zum Verhältnis der gemeinsamen Vergütungsregeln zu Tarifverträgen. Hier sollen nach § 36 Abs. 1 S. 3 UrhG-E Tarifverträge für Urheber in Arbeitnehmerstellung Vorrang besitzen. Aber schon bei § 12a TVG, also für arbeitnehmerähnliche Personen, gilt dieser Vorrang nicht mehr. Dies wird mit der Erwägung begründet, es bestehe keine Gewähr für eine hinreichende Verhandlungsmacht der vertragschließenden Urheberverbände (Begründung, S. 48). Andererseits werden entsprechende Regeln gerade bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten insbesondere von der Bundesministerin der Justiz als vorbildlich bezeichnet, vgl. Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 18.07.2000. Hier sollte unbedingt ein Vorrang statuiert werden, auch um Rechtsunsicherheit in funktionierenden Bereichen nicht zu gefährden und zusätzliche Kosten zu verursachen. So im Ergebnis auch Schack, ZUM 2001, 453 (465).

163 Begründung, S. 35.

(2) Rechtsunsicherheit

Zu diesen Bedenken zählt nicht zuletzt die große Rechtsunsicherheit, die mit der Einführung eines eigenständigen, „unabhängig“ neben den vertraglichen Vergütungsanspruch tretenden Anspruchs auf angemessene¹⁶⁵ Vergütung verbunden ist. Diese Rechtsunsicherheit wird auch von den Verfassern des Professorenentwurfs nicht gelehnet. Sie wird aber als nur vorübergehend und tolerabel eingeschätzt¹⁶⁶. Richtigerweise handelt es sich jedoch nicht nur um ein temporäres Phänomen, das mit einer Verfestigung der Rechtsprechung und einer Vielzahl von Regelungen im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG-E zu beseitigen wäre. Vielmehr bestehen strukturelle Defizite der Neuregelung, die zu einer dauerhaften Verunsicherung der beteiligten Rechtskreise führen.

(a) Permanent latente Korrektur der vertraglichen Abreden

Der gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E gegebene gesetzliche Anspruch auf angemessene Vergütung entsteht – unabhängig von den vertraglichen Abreden – für jede einzelne berechtigte Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke oder künstlerischer Leistungen. Nach der Gesetzesbegründung reduziert er sich um den Betrag, der aufgrund der vertraglichen Vereinbarung bereits an den Urheber oder Künstler gezahlt wurde.

Es handelt sich konzeptionell mithin um einen Korrekturanpruch¹⁶⁷, der bei dauerhafter Nutzung zu einem Daueranspruch wird und nach der (begrenzt dispositiven¹⁶⁸) Bestimmung des § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG-E für jedes Kalenderjahr, spätestens zum 31. März des folgenden Jahres fällig wird. Wie Flechsig zutreffend betont, muss sich hiernach „jeder Lizenznehmer als Vertragspartner ununterbrochen fragen und gegebenenfalls fragen lassen, ob sein Vertragsangebot und seine zugesagte Vergütung nicht möglicherweise mit dem Makel der Rechtswidrigkeit – weil gegen Gesetz (!)

164 ZUM 2001, 453 (459).

165 Trotz der fehlenden rechtlichen Maßstäbe bei der inhaltlichen Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs soll im Folgenden von der Möglichkeit ausgegangen werden, eine solche angemessene Vergütung zu ermitteln.

166 Schrickler, MMR 2000, 713 (714).

167 So auch die Begründung, S. 33.

168 Eine vertragliche Regelung, die von der gesetzlichen Fälligkeitsregelung des § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG-E abweicht, unterliegt nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG-E ebenfalls einer Angemessenheitskontrolle.

verstoßend – behaftet ist, eben weil dem gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung nicht gerecht werdend.“¹⁶⁹

Der „permanent latente Korrekturanpruch“¹⁷⁰ des § 32 Abs. 1 UrhG-E sät damit erhebliches Misstrauen unter den Vertragsschließenden¹⁷¹. Er steigert zudem die Gefahr streitiger Auseinandersetzungen und erzeugt während der gesamten Laufzeit des Nutzungsvertrags Rechtsunsicherheit¹⁷². Ein Nutzer kann sich niemals sicher sein, dem Urheber etwaige Nutzungen nicht zusätzlich vergüten zu müssen¹⁷³. Schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses darf er nicht mehr darauf vertrauen, was er mit dem Urheber verständigerweise vereinbart hat¹⁷⁴. Die Bindung an die vertraglichen Abreden wird gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E durch eine jederzeit mögliche Billigkeitskontrolle verdrängt. Eine abschließende, konsolidierte Abrechnung über die erworbenen Nutzungsrechte ist nicht mehr möglich.

Nur unzureichende Abhilfe versprechen insoweit auch die gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 UrhG-E. Sie begründen gemäß § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG-E

169 Flechsig, Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern – Eine kritische Stellungnahme zu Chancen und Risiken des nunmehr in ein konkretes Stadium tretenden Vorhabens zur Schaffung eines Urhebervertragsrechts, ZUM 2000, 484 (490). Vgl. auch Schack, ZUM 2001, 453 (458). Der Vergleich mit den gesetzlichen Vergütungsansprüchen, auf den § 32 Abs. 1 UrhG-E keine Anwendung finden soll (vgl. Begründung, S. 44), entkräftet diese Bedenken nicht. Denn bei diesen nur durch Verwertungsgesellschaften geltend zu machenden Ansprüchen ist die nachträgliche Bestimmung der Anspruchshöhe systemimmanent und damit selbstverständlich.

170 Flechsig, ZUM 2000, 484 (490); Schack, ZUM 2001, 453 (458).

171 Flechsig, ZUM 2000, 484 (491).

172 Vgl. Schack, ZUM 2001, 453 (458): „Solch ein ‚permanent latenter Korrekturanpruch‘ verletzt die Rechtssicherheit in unerträglichem Maße und lädt zu Rechtsstreitigkeiten nachgerade ein.“

173 Insbesondere die Vereinbarung von Einmalzahlungen in so genannten Buy-Out-Verträgen wird in der Praxis praktisch unmöglich gemacht. Diese Art von Verträgen stellt letztlich ein Risikogeschäft dar: Es wird eine vergleichsweise höhere Vergütung vereinbart, um zukünftige, noch unsichere, aber schon bekannte und als möglich angesehene Nutzungen mit abzugelten. Ein solches Geschäft macht nur Sinn, wenn bei starker Nutzung in der Zukunft – in den Grenzen des § 36 UrhG, der gegebenenfalls zu erweitern ist – auch kein zusätzliches Entgelt zu zahlen ist. Das aber kann nach der Neuregelung nicht gewährleistet werden. Unklar ist vor allem, ob und inwieweit eine etwaige „Risikoprämie“ zu berücksichtigen ist, wenn tatsächlich umfangreichere Nutzungen getätigt werden. Dieses faktische Verbot von Einmalzahlungen führt nicht nur zu höherem Abrechnungsaufwand bei den Beteiligten. Es läuft unter Umständen auch den Interessen der Urheber und Künstler zuwider, die häufig an einer schnellen Zahlung interessiert sind. Vgl. Schack, ZUM 2001, 453 (464), der pointiert darauf verweist, dass vielen Künstlern höhere Einmalzahlungen heute lieber sein dürften als die ungewisse Aussicht auf Vergütungsansprüche übermorgen. Schließlich führt die zwingend gewinnabhängige Vergütung notwendig auch zu einer – regelmäßig nicht gewollten – Beteiligung der Kreativen am wirtschaftlichen Risiko der Verwerter, vgl. dazu Geulen/Klinger, ZUM 2000, 891 (894).

174 So der berechtigte Vorwurf von Flechsig, ZUM 2000, 484 (491).

zwar die Vermutung der Angemessenheit. Nach dem vorgelegten Regelungsmodell handelt es sich aber lediglich um Beweisregeln, die im Einzelfall den Gegenteilsbeweis zulassen. Mehr als eine Orientierungshilfe können die gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 UrhG-E für den Lizenznehmer daher kaum sein.

Zudem werden solche Vereinbarungen für zahlreiche Nutzungsverträge, schon wegen deren fehlender abstrakt-genereller Regelbarkeit, gar nicht verfügbar sein¹⁷⁵. Insbesondere dürften Regelungen für Nutzungsrechte an Werken ausländischer Urheber rar bleiben¹⁷⁶. Nach der Gesetzesbegründung soll § 32 UrhG-E jedoch dem Schutzlandprinzip unterfallen und insoweit – unabhängig von dem auf den Vertrag anwendbaren Recht – auch für die Nutzung ausländischer Werke im Inland gelten¹⁷⁷.

Schließlich kann auch der Fall auftreten, dass mehrere gemeinsame Vergütungsregeln nebeneinander abgeschlossen werden. Dann entsteht das Problem, welche von diesen die Angemessenheit der Vergütung für sich in Anspruch nehmen kann¹⁷⁸. Zur Rechtssicherheit und Rechtsbefriedigung können die Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 UrhG-E folglich kaum beitragen.

Schon von ihrem Grundansatz her erzeugt die Neuregelung des § 32 Abs. 1 UrhG mithin große Rechtsunsicherheit. Die permanent latente Kontrolle der vertraglichen Vergütungsabreden führt letztlich zu dem Rechtszustand, den das Bundesverfassungsgericht in der Bürger-Entscheidung als äußerste Grenze für die Bemühungen um einen Ausgleich ungleicher Verhandlungsstärke der Vertragsparteien genannt hat: „Schon aus Gründen der Rechtssicherheit darf ein Vertrag nicht bei jeder Störung des Verhandlungsgleichgewichts nachträglich in Frage gestellt oder korrigiert werden“.¹⁷⁹

175 Vgl. D II 1 a, aa, (1).

176 Während für diesen Fall zumindest theoretisch die Möglichkeit der Vereinbarung gemeinsamer Vergütungsregeln noch besteht, bleiben bei dem viel häufigeren Fall des Erwerbs von Nutzungsrechten von Rechteinhabern überhaupt keine verlässlichen Anhaltspunkte für die Lizenznehmer, vgl. dazu im Folgenden.

177 Kabinettsentwurf, Begründung, S. 43. Ebenso Schricker, MMR 2000, 713 (714); Schack, ZUM 2001, 453 (458). Der Hinweis auf das Schutzlandprinzip wird leider nicht näher begründet. Immerhin erscheint die Annahme, dass die Regelung stattdessen dem Vertragsstatut unterfällt, nicht von vornherein ausgeschlossen. Denn § 32 Abs. 1 UrhG-E betrifft im Kern die sich aus dem Nutzungsvertrag ergebende schuldrechtliche Pflicht des Verwerter, die Vergütung zu zahlen. Eine abschließende Klärung dieser Frage ist an dieser Stelle jedoch nicht erforderlich. Wäre das Schutzlandprinzip nicht anwendbar und unterfielen Nutzungen ausländischer Werke in Deutschland nicht dem Anspruch aus § 32 Abs. 1 UrhG-E, würden ausländische Produktionen gegenüber deutschen Produktionen stark begünstigt. Dies verkehrte die auf den Schutz deutscher Urheber und Künstler gerichtete Zielsetzung des Gesetzesvorhabens in ihrer Gegenteil und hätte damit noch weit dramatischere Konsequenzen als die Annahme des Schutzlandprinzips. Vgl. zu weiteren nachteiligen Auswirkungen auch des Schutzlandprinzips allerdings unten (cc).

178 Vgl. Gliederungspunkt B II 3.

179 BVerfGE 89, 214 (232) – Bürgerin.

Genau dies bringt aber § 32 Abs. 1 UrhG-E mit sich, indem er eine permanente „Gerechtigkeitskontrolle“ für die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Kreativen und Verwertern einführt. Damit rührt die Bestimmung an den Grundlagen des in Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG gewährleisteten¹⁸⁰ Prinzips der Rechtsstaatlichkeit. Dessen oberstes Gebot ist es, eine Rechtsordnung zur Verfügung zu stellen, die dem Normadressaten verlässliche Grundlagen für sein Verhalten gibt¹⁸¹.

(b) Unklares Verhältnis der vertraglichen und gesetzlichen Vergütungsansprüche

Zusätzlich gesteigert werden die entstehenden Rechtsunsicherheiten durch das unklare Verhältnis zwischen dem gesetzlichen, unverzichtbaren und im Voraus nur an Verwertungsgesellschaften abtretbaren Anspruch aus § 32 Abs. 1 UrhG-E und dem der freien Verfügungsgewalt des Urhebers bzw. Künstlers unterstehenden vertraglichen Anspruch.

Das Gesetz nimmt zu diesem Problem keine Stellung. Lediglich die Begründung des Kabinettsentwurfes geht auf die Frage in knappen Worten ein. Dort findet sich zunächst die bemerkenswerte Aussage, der gesetzliche Vergütungsanspruch bestehe „unabhängig von vertraglichen Vergütungsansprüchen“¹⁸². Diese Aussage wird im Folgenden jedoch wieder relativiert: Der gesetzliche Anspruch soll erlöschen, wenn aufgrund des vertraglichen Anspruchs eine angemessene Vergütung gezahlt wird. Werde nur ein Teil der angemessenen Vergütung entrichtet, verringere sich der gesetzliche Anspruch entsprechend¹⁸³.

Mit der Formulierung, der gesetzliche Anspruch bestehe „unabhängig neben dem vertraglichen Anspruch“, meint der Gesetzgeber also ganz offenbar kein striktes Nebeneinander von vertraglichem und gesetzlichem Anspruch, sondern nur eine formale Eigenständigkeit des Anspruchs aus § 32 Abs. 1 UrhG im Verhältnis zu dem gleichzeitig bestehenden vertraglichen Vergütungsanspruch. Inhaltlich sind beide Ansprüche aufeinander bezogen und voneinander abhängig.

Wie diese Abhängigkeit konkret ausgestaltet ist, bleibt indessen unklar. Dabei ergeben sich gerade aus der formalen Eigenständigkeit des gesetzlichen Anspruchs Probleme. So können der vertragliche Anspruch und der Anspruch aus § 32 Abs. 1 UrhG-E getrennt voneinander an unterschiedliche Personen abgetreten werden und damit auseinander fallen. Dies ist nach § 32 Abs. 4 S. 2 UrhG-E sogar schon vor der Entstehung des gesetzlichen Anspruchs möglich, wenn der gesetzliche Anspruch an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten wird, der vertragliche Anspruch aber bei dem Urheber verbleibt oder an sonstige Personen abgetreten wird.

Sofern trotz Nutzung des Werkes weder der eine noch der andere Anspruch erfüllt wird, käme es folgerichtig zu einer doppelten Forderungszuständigkeit. Für diesen

180 Vgl. BVerfGE 35, 41 (47); BVerfGE 39, 128 (143); Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, § 20 III.

181 Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 347.

182 Begründung, S. 40.

183 Begründung, S. 40 f.

Fall fehlen geeignete rechtliche Beurteilungsmaßstäbe. § 428 BGB greift nicht unmittelbar ein, da sich der vertragliche und der gesetzliche Anspruch nicht notwendig decken und auch eine gesetzliche Anordnung einer Gesamtgläubigerschaft fehlt. Allenfalls für den Teil des gesetzlichen Anspruchs, der auch vertraglich geschuldet wird, käme eine analoge Anwendung von § 428 BGB in Betracht.

Ob eine solche Analogie interessengerecht ist, darf freilich bezweifelt werden. Denn der Gesetzgeber kennzeichnet den gesetzlichen Vergütungsanspruch selbst als einen „Korrekturanspruch“, der selbständig neben den vertraglichen Anspruch tritt¹⁸⁴. Dies spricht gegen eine Gesamtgläubigerschaft des Inhabers des vertraglichen Vergütungsanspruchs und des Inhabers des gesetzlichen Anspruchs aus § 32 Abs. 1 UrhG-E.

Ob der Werknutzer gleichwohl nach seiner Wahl an den einen oder anderen Gläubiger mit befreiender Wirkung zahlen kann, begegnet insoweit erheblichen Zweifeln. Womöglich hilft dem Werknutzer in solchen Fällen nur eine Hinterlegung nach § 372 S. 2 BGB! Weiß er von dem Auseinanderfallen der Ansprüche nichts, ist eventuell an eine analoge Anwendung der §§ 407 f. BGB zu denken.

Die Probleme, die aus der formalen Eigenständigkeit der inhaltlich aufeinander bezogenen Ansprüche aus Vertrag und Gesetz resultieren, sind damit aber noch nicht abschließend beschrieben. Offen ist ebenfalls, gegen wen und aus welchem Rechtsverhältnis der Schuldner bei einem Auseinanderfallen der Ansprüche Einwendungen geltend machen kann¹⁸⁵. Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung dieser Fragen dürften die Parteien demnach nicht nur wegen des „permanent latenten Kontrollanspruchs“ als solchem, sondern auch wegen dessen unzulänglicher rechtlicher Ausgestaltung mit erheblichen Rechtsunsicherheiten zu kämpfen haben.

(c) Konstitutive Einräumung von Nutzungsrechten weiterer Stufen (§ 35 UrhG)

Diese Rechtsunsicherheiten aktualisieren sich vor allem beim konstitutiven Erwerb von Nutzungsrechten weiterer Stufen (im Folgenden: Unterlizenzen)¹⁸⁶. Zwar zielt die Reform ausweislich der Gesetzesbegründung „nicht auf Verträge zwischen Verwertern untereinander (namentlich über die Erteilung von Unterlizenzen)“¹⁸⁷. Realiter sind diese aber sehr wohl betroffen. Denn der gesetzliche Vergütungsanspruch knüpft gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG-E allein an die tatsächliche Nutzung an, sofern die Nutzung durch ein vom Urheber eingeräumtes Nutzungsrecht oder eine Erlaubnis des Urhebers legitimiert wird.

184 Begründung, S. 33.

185 Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. 13.07.2001, BR-Drucksache 404/01, Ziffer 4.

186 Bei einer vollständigen oder teilweisen Übertragung von Nutzungsrechten auf Dritte gelten dieselben Grundsätze. Vgl. hierzu unten (d).

187 Begründung, S. 21.

Auch Unterlizenznehmer, die ihre Lizenz nach § 35 Abs. 1 UrhG von dem Vertragspartner des Urhebers erhalten haben, haften insoweit auf Zahlung einer angemessenen Vergütung, da eine solche konstitutive Einräumung weiterer Nutzungsrechte gemäß § 35 Abs. 1 UrhG-E nur mit Einwilligung, d. h. mit Erlaubnis des Urhebers wirksam ist¹⁸⁸. Kaum zu überwindende, zusätzliche Schwierigkeiten bei der Berechnung der Anspruchshöhe und bei der Ermittlung des Schuldners sind die Folge.

Nach dem Willen des Gesetzgebers müssen bei einer Verwertungskette sämtliche Zahlungen berücksichtigt werden, die an den Urheber geleistet wurden¹⁸⁹. Der gesetzliche Anspruch des Urhebers gegen den Unterlizenznehmer ist also um den Teil zu kürzen, den der Lizenzgeber für die mit der Unterlizenz zu gestattende Nutzung an den Urheber gezahlt hat¹⁹⁰. Ist dieses Entgelt nicht angemessen und der Anspruch deshalb nicht bereits vollends befriedigt, kommt es zu einer Aufspaltung des gesetzlichen Anspruchs. Ein Teil ist bereits durch den Unterlizenzgeber beglichen, den anderen Teil hat der Unterlizenznehmer zu zahlen¹⁹¹.

Wie hoch dieser Teil ausfällt, dürfte in der Praxis selten exakt zu ermitteln sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Unterlizenzgeber an den Urheber für den Erwerb der Nutzungsrechte einen Pauschalbetrag gezahlt hat. Hier wird sich der Anteil, der auf das mit der Unterlizenz eingeräumte Recht entfällt, kaum ermitteln lassen. Dementsprechend unklar ist, um wie viel Prozent sich der Anspruch des Urhebers gegen den Unterlizenznehmer reduziert. In jedem Fall wird die ohnehin praktisch unmögliche Ermittlung des „angemessenen Preises“ für das Werk des Urhebers noch mit dem zusätzlichen Problem angereichert, um welchen Betrag der

188 Theoretisch könnte man den Wortlaut des Gesetzes – insbesondere im Hinblick auf die Gesetzesbegründung, S. 21, auch so verstehen, dass Verträge zwischen Verwertern untereinander generell nicht von dem Anspruch aus § 32 Abs. 1 UrhG-E berührt werden. Diese Annahme widerspricht aber dem auf S. 41 der Begründung angegebenen Beispielfall zur Berechnung und Passivlegitimation des Anspruchs bei Einräumung einer Taschenbuchlizenz durch den Inhaber des Verlagsrechts.

189 Begründung, S. 41.

190 Begründung, S. 42; Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. 13. 07. 2001, BR-Drucksache 404/01, Ziffer 4.

191 Schack, ZUM 2001, 453 (458) will unter Hinweis auf die Begründung zum Professorenentwurf, S. 38, für diesen Fall analog § 34 Abs. 4 UrhG-E eine Gesamtschuld von Unterlizenzgeber und Unterlizenznehmer annehmen. Diese Überlegung erscheint plausibel, deckt sich aber nicht mit der Begründung zum jetzt vorgelegten Entwurf, vgl. Begründung, S. 41 f. Dort heißt es zu dem exemplarisch dargestellten Fall der Einräumung einer Taschenbuchlizenz durch den Inhaber des Verlagsrechts: „Fällt der vertragliche Beteiligungsanspruch des Verfassers gegen den **Lizenzgeber** unangemessen niedrig aus, weil etwa der Beteiligungssatz des Verfassers zu niedrig bemessen ist oder weil der Lizenznehmer als konzernverbundenes Unternehmen dem Lizenzgeber eine unangemessen niedrige Lizenzgebühr entrichtet, kann der Verfasser **vom Lizenznehmer** eine Aufstockung verlangen.“ (Hervorh. von Verf.).

Anspruch auf angemessene Vergütung durch etwaige Zahlungen des Unterlizenzgebers für die mit der Unterlizenz zu gestattende Nutzung wieder zu kürzen ist.

Dies belastet vor allem die Rechtsstellung des Unterlizenznehmers. Er sieht sich mit dem Problem konfrontiert, das finanzielle Risiko des Erwerbs von Unterlizenzen nicht abschätzen zu können¹⁹². Nach dem jetzt vorgelegten Entwurf käme es nicht darauf an, ob er selbst ein angemessenes Entgelt an seinen Lizenzgeber gezahlt hat. Vielmehr müsste der Unterlizenznehmer seinen Lizenzgeber dahingehend kontrollieren, ob dieser ein angemessenes Entgelt an den Urheber für die mit der Unterlizenz gestattete Nutzung gezahlt hat. Denn nur dann wäre er vor Ansprüchen des Urhebers geschützt. Dies setzte jedoch umfangreiche Einsicht in die Unterlagen seines Lizenzgebers voraus, die ihm schon aufgrund der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nicht gestattet werden dürfte.

Die Schwierigkeiten, die bei dem Versuch entstehen, einer Inanspruchnahme nach § 32 Abs. 1 UrhG-E durch Vereinbarung einer angemessenen vertraglichen Vergütung mit dem Urheber zu entgehen, verschärfen sich beim Erwerb einer Unterlizenz von Dritten folglich dramatisch. Sie werden unüberwindbar, wenn es um den Erwerb von Nutzungsrechten an ausländischen Werken und künstlerischen Leistungen geht. Bei Verwertungen ausländischer Produktionen in Deutschland, die – nimmt man mit der Gesetzesbegründung die Geltung des Schutzlandprinzips an – dem Regime des § 32 Abs. 1 UrhG-E unterstehen, haben die Verwerter entsprechend den für inländische Sachverhalte geltenden Regeln ebenfalls das Risiko zu tragen, dass die Urheber nicht hinreichend entlohnt wurden¹⁹³. Dies kann aber – wegen im Ausland fehlender gemeinsamer Vergütungsregelungen – selbst dann nicht kontrolliert werden, wenn dem Unterlizenznehmer ausnahmsweise bekannt ist, was der ausländische Urheber an Vergütung erhalten hat. Wegen der unterschiedlichen Rahmenbedingungen im Ausland verbietet es sich in solchen Fällen auch, die deutschen Vergütungsregeln entsprechend heranzuziehen.

Insgesamt wird somit die vertragliche Stellung eines Unterlizenznehmers mit erheblichen Risiken und Rechtsunsicherheiten belastet. Diese Risiken und Rechtsunsicherheiten wiegen umso schwerer, als für sie eine sachliche Rechtfertigung nicht erkennbar ist. Es ist nicht einzusehen, warum die Unterlizenznehmer auch dann, wenn sie selbst ihrem Lizenzgeber (d. h. dem Vertragspartner des Urhebers oder ausübenden Künstlers) eine angemessene Vergütung gezahlt haben, für eine unangemessene Beteiligung des Urhebers an der Weiterverwertung einstehen sollen. Eine solche Regelung stellt die allgemein anerkannten zivilrechtlichen Grundsätze zur Risikoverteilung im Mehrpersonenverhältnis auf den Kopf:

192 Schaefer, Einige Bemerkungen zum Professorenentwurf für ein Urhebervertragsrecht, Ein Beitrag aus der Sicht der Deutschen Landesgruppe der IFPI e. V., ZUM 2001, 315 (316).

193 Kreile, Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, Ein Beitrag aus Sicht der Film- und Fernsehproduzenten, ZUM 2001, 300 (301); Schaefer, ZUM 2001, 315 (316).

Der Erwerber einer Unterlizenz hat letztlich für ein Verhältnis einzustehen, das nicht in seiner Einflussosphäre liegt. Ob der Urheber von seinem Lizenzgeber eine angemessene Vergütung erhalten hat, ist für ihn, wie dargelegt, sehr häufig gar nicht feststellbar. Ihn gleichwohl für eine unzureichende Vergütung des Urhebers durch den Unterlizenzgeber haften zu lassen, widerspricht folglich dem Verantwortungsprinzip. Denn die unzureichende Vergütung beruht in solchen Fällen allein auf der „mangelhaften“ vertraglichen Vereinbarung im Verhältnis Urheber – Lizenzgeber. Daher sollte eine etwaige Korrektur der vertraglichen Abreden durch den gesetzlichen Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E auch im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses erfolgen.

Lässt man dagegen – wie dies nach dem vorgelegten Gesetzentwurf anzunehmen ist – den Unterlizenznehmer gegenüber dem Urheber haften, hat der Unterlizenznehmer für die tatsächliche Zahlung einer angemessenen Vergütung durch den Unterlizenzgeber einzustehen. Die Aussicht, im Falle einer Inanspruchnahme durch den Urheber den Lizenzgeber in Regress nehmen zu können¹⁹⁴, stellt dabei für den Unterlizenznehmer keine vollwertige Kompensation dar. Sie ist mit erheblichen Umständen verbunden und greift nicht, wenn der Lizenzgeber insolvent wird.

Gerade in einem solchen Fall erweist sich die Unterlizenz als Glücksfall für den Urheber, der sich den Lizenzgeber als Vertragspartner ausgesucht hat, nicht aber den letztlich nutzenden Lizenznehmer. Allein stimmig wäre es, wenn in solchen Fällen der Urheber und nicht der Unterlizenznehmer das Insolvenzrisiko des Lizenzgebers zu tragen hätte¹⁹⁵.

(d) Translative Übertragung von Nutzungsrechten (§ 34 UrhG-E)

Die erheblichen Schwierigkeiten, die durch die Gesetzesnovelle für den Fall der Einräumung weiterer Nutzungsrechte durch den Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts gemäß § 35 UrhG entstehen, gelten entsprechend auch für die in § 34 UrhG geregelte translative Übertragung von Nutzungsrechten. Insoweit kann im Wesentlichen auf obige Ausführungen verwiesen werden.

194 Als Anspruchsgrundlage scheidet bei den regelmäßig vorliegenden Kaufverträgen §§ 433 I, 434, 440 I BGB aus, da der gesetzliche Vergütungsanspruch des Urhebers die Nutzungsbefugnis als solche nicht in Frage stellt. Insoweit unterscheidet sich der Entwurf von dem Vorschlag Nordemanns, der die Zahlung der angemessenen Vergütung zur „dinglichen“ Nutzungsvoraussetzungen machen wollte, vgl. Nordemann, GRUR 1991, 1 (7) zu § 32 Abs. 4 S. 2 seines Entwurfs. Ähnlich auch § 32 Abs. 2 des Entwurfs des Deutschen Journalistenverbandes, vgl. Pöppelmann, K&R 1999, 1 (5). Zu denken ist aber an Ansprüche aus § 437 BGB und c. i. c.

195 Der Bundesrat empfiehlt insoweit, den gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung allgemein auf solche Werknutzer zu beschränken, die ihr Nutzungsrecht unmittelbar vom Urheber ableiten, vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. 13.07.2001, BR-Drucksache 404/01, Ziffer 4.

Da der vorgelegte Gesetzentwurf weitreichende Änderungen im Rahmen des § 34 UrhG vorsieht, soll dennoch kurz auch auf diesen Fall eingegangen werden. Dabei zeigen sich besonders deutliche Unstimmigkeiten, die durch die Möglichkeit des Auseinanderfallens des vertraglichen und des gesetzlichen Vergütungsanspruchs aus § 32 Abs. 1 UrhG und die jeweils unterschiedliche rechtliche Konzeption dieser Ansprüche entstehen.

Die Haftung für die Erfüllung der vertraglichen Vergütungsansprüche bei translativer Übertragung von Nutzungsrechten regelt § 34 Abs. 4 UrhG-E. Danach haftet der Erwerber des Nutzungsrechts gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der sich aus dem Vertrag mit dem Urheber ergebenden Verpflichtungen des Veräußerers, wenn der Urheber der Übertragung des Nutzungsrechts nicht im Einzelfall ausdrücklich zugestimmt hat. Die gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers – die für die konstitutive Einräumung von weiteren Nutzungsrechten nach § 35 UrhG ohnehin nicht greift¹⁹⁶ – entfällt folglich bei ausdrücklicher Zustimmung des Urhebers zur Weiterübertragung eines Nutzungsrechts.

Diese Einschränkung war im Professorenentwurf zunächst nicht vorgesehen¹⁹⁷. Sie ist aber uneingeschränkt zu begrüßen. Auch im Allgemeinen Schuldrecht wird der Gläubiger, der sich mit dem Wechsel seines Schuldners einverstanden erklärt hat, nicht geschützt. Denn er hat die Möglichkeit, seine Zustimmung zum Schuldnerwechsel von einer entsprechenden Haftungsvereinbarung abhängig zu machen. Ihm wird also in keinem Fall ein Schuldner aufgedrängt, der nicht seinen Vorstellungen entspricht. Gleiches muss auch für die Übertragung von Nutzungsrechten nach § 34 Abs. 1 UrhG gelten. Wollte man anders entscheiden und eine gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers auch in diesen Normalfällen anordnen¹⁹⁸, würde sein Haftungsrisiko ganz erheblich erhöht. Letztlich trüge der Erwerber das Insolvenzrisiko des Zedenten. Dies aber belastete den Rechtsverkehr mit Immaterialgüterrechten in unvertretbarer Weise.

Wie Schack¹⁹⁹ zutreffend feststellt, könnten Lizenznehmer „ihre Nutzungsrechte kaum mehr als Kreditsicherungsmittel einsetzen, wenn die Banken für die lizenzvertraglichen Verbindlichkeiten ihrer Kreditnehmer haften müssten.“ Zu Recht ist deshalb der Gesetzentwurf von den Vorschlägen des Professorenentwurfs wieder abgerückt. Die Neuregelung des § 34 Abs. 4 UrhG-E führt für den vertraglichen Ver-

196 § 35 UrhG verweist auch in seiner novellierten Fassung nicht auf die Regelung des § 34 UrhG-E betreffend die gesamtschuldnerische Haftung. Vgl. auch Begründung, S. 47.

197 Vgl. die diesbezügliche Kritik bei Schack, ZUM 2001, 453 (456 f.).

198 So aber der Professorenentwurf, § 34 Abs. 4 und 5 S. 1.

199 ZUM 2001, 453 (457).

gütungsanspruch im Ergebnis zu einer mit dem derzeitigen Recht weitgehend übereinstimmenden Rechtslage²⁰⁰ und beseitigt insoweit etwaige Zweifelsfragen²⁰¹.

Umso fragwürdiger ist es, wenn diese Rechtslage für den gesetzlichen Vergütungsanspruch aus § 32 Abs. 1 UrhG-E in ihr Gegenteil verkehrt wird. Wie dargelegt, soll die Haftung aus § 32 Abs. 1 UrhG-E allein an die tatsächliche Nutzung anknüpfen. Sie trifft deshalb den das Werk nutzenden Erwerber des Nutzungsrechts, wenn der Zedent an den Urheber keine oder eine unangemessen niedrige Vergütung gezahlt hat. Dabei ist unerheblich, ob der Urheber der Rechtsübertragung an den Erwerber ausdrücklich zugestimmt hat oder nicht. § 34 Abs. 4 UrhG-E greift hier nicht. Denn er gilt ausweislich seines eindeutigen Wortlauts nur „für die Erfüllung der sich aus dem Vertrag mit dem Urheber ergebenden Verpflichtungen des Veräußerers.“ Der gesetzliche Anspruch aus § 32 Abs. 1 UrhG-E besteht dagegen „unabhängig von vertraglichen Vergütungsansprüchen.“²⁰² Auf ihn kann – wie § 32 Abs. 4 UrhG-E ausdrücklich klarstellt – nicht verzichtet werden, auch nicht durch ausdrückliche Zustimmung des Urhebers. Selbst bei expliziter Zustimmung des Urhebers zu dem Vertrag zwischen Zedent und Erwerber kann der Urheber den Erwerber nach § 32 Abs. 1 UrhG-E bei tatsächlicher Nutzung seines Werks also in Anspruch nehmen und zwar nicht, weil dieser kein angemessenes Entgelt an den Zedenten gezahlt hat, sondern weil der Zedent seinerseits den Urheber nicht angemessen vergütet hat²⁰³.

Dieses Ergebnis erscheint unbefriedigend und widerspricht den Erwägungen, die im Zusammenhang mit den vertraglichen Ansprüchen zu einer Abänderung des Professorenentwurfs geführt haben. Da der Anspruch aus § 32 Abs. 1 UrhG-E an die tatsächliche Nutzung anknüpft, droht lediglich keine Haftung der Bank, die das Nutzungsrecht als Sicherungsmittel erwirbt. Im Übrigen bleibt es aber bei den beschriebenen Bedenken: Das Haftungsrisiko des Erwerbers wird erheblich ausgeweitet und der Rechtsverkehr mit Immaterialgüterrechten unverhältnismäßig belastet. Das

200 Vgl. hierzu die Darstellung bei Schrickler/Schricker, UrhR, Komm., § 34 Rn. 25; Fromm/Nordemann/Hertin, UrhG, Komm., § 34 Rn. 14. Kritisch zu bewerten ist allerdings die Streichung des § 28 VerlG im Zuge der Novellierung des § 34 UrhG. Sie lässt sich keineswegs damit begründen, § 28 VerlG werde durch die Neuregelung überflüssig. § 28 VerlG wurde bislang jeweils in Zusammenschau mit § 34 und auch § 35 UrhG angewendet. Dies ist unter anderem bedeutsam für die Zustimmungsfiktion des § 28 Abs. 1 S. 4 VerlG. Dazu Schrickler/Schricker, UrhR, Komm., § 35 Rn. 4. Eine vergleichbare Regelung fehlt in den §§ 34 f. UrhG-E.

201 Eine Einschränkung erfolgt jedoch insoweit, als die Zustimmung zur Rechteübertragung nunmehr „ausdrücklich“ erteilt werden muss, um die gesamtschuldnerische Haftung entfallen zu lassen.

202 Begründung, S. 40.

203 Ob dem Erwerber bei ausdrücklicher Zustimmung des Urhebers zur Übertragung des Nutzungsrechts die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung zugestanden werden kann, um die misslungene gesetzliche Regelung auszugleichen, erscheint zweifelhaft. Denn der Geltendmachung eines gesetzlich vorgesehenen Rechts kann kaum der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegengehalten werden.

gilt insbesondere bei einem Rechteerwerb aus dem Ausland, wenn deutsche Erwerber für die Differenz zwischen der im Ausland vom Zedenten an die Urheber gezahlten und der nach § 32 Abs. 1 UrhG-E angemessenen Vergütung einzustehen haben²⁰⁴.

(e) Anspruch auf Erteilung der „erforderlichen“ Auskünfte

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit besonders kritisch zu bewerten ist schließlich die Ausgestaltung des den Anspruch aus § 32 Abs. 1 S. 1 HS. 1 UrhG-E ergänzenden Auskunftsanspruchs gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 HS. 2 UrhG-E. Danach können die Urheber und ausübenden Künstler die Erteilung der zur Geltendmachung des Korrekturanspruchs „erforderlichen Auskünfte“ verlangen. Was hiermit konkret gemeint ist, bleibt im Dunkeln.

Legt man den unbestimmten Rechtsbegriff der „erforderlichen Auskünfte“ aus, so ist zunächst der Zweck des Anspruchs zu berücksichtigen. Die Auskunft soll eine möglichst effektive Rechtsverfolgung ermöglichen. Dementsprechend umfangreich müssen die Auskünfte sein.

Andererseits berühren aber gerade die gegebenenfalls herauszugebenden Daten Grundrechtspositionen der jeweiligen Unternehmen und Dritter. So handelt es sich bei der Höhe der in den unterschiedlichen Verwertungsverträgen vereinbarten Honorare, deren Kenntnis für die Geltendmachung des Anspruchs auf angemessenen Vergütung von elementarer Bedeutung ist, jedenfalls partiell um Geschäftsgeheimnisse. Sie besitzen für in- und ausländische Mitbewerber des Verwertungsunternehmens einen unschätzbaren Wert. Rechtlich unterstehen sie dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG.

Zugleich enthalten die ausgehandelten Honorarvereinbarungen persönliche Daten der jeweiligen Urheber. Gegen eine Veröffentlichung sprechen insoweit datenschutz- und – unter verfassungsrechtlicher Perspektive – persönlichkeitsrechtliche Gesichtspunkte.

Da unbestimmte Rechtsbegriffe im Lichte der wertsetzenden Bedeutung der Grundrechte auszulegen sind, ist mithin in jedem Einzelfall eine Abwägungsentscheidung notwendig, welche Auskünfte tatsächlich „erforderlich“ sind. Das Versäumnis des Gesetzgebers, den Umfang des Auskunftsanspruchs näher zu regeln, führt so in der Praxis zu zahlreichen, nur schwer – womöglich erst nach einer Reihe höchst-richterlicher Urteile – halbwegs sicher zu beantwortenden Zweifelsfragen. In jedem Fall dürften das Anonymisieren sowie andere vergleichbare Aufbereitungen der Daten unerlässlich sein, um den Datenschutz und die Geschäftsgeheimnisse zu wahren.

204 Vgl. dazu Schack, ZUM 2001, 453 (457 mit Fn. 44), der offenbar in analoger Anwendung des § 34 Abs. 4 UrhG-E hier eine Haftung verneinen möchte. Dies ist mit der Konzeption des gesetzlichen Anspruchs aus § 32 Abs. 1 UrhG-E jedoch unvereinbar. Vgl. D II 1 a, aa, (2) (c).

(f) Fazit

Insgesamt führt das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern zu massiven Rechtsunsicherheiten. Der permanent latente Korrekturananspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E macht eine konsolidierte Abrechnung über den Erwerb von Nutzungsrechten unmöglich. Es muss ständig mit einer Korrektur der vertraglich vereinbarten Vergütungen gerechnet werden. Die Regelung erzeugt damit Misstrauen unter den Vertragsparteien und lädt zu Rechtsstreitigkeiten nachgerade ein. Weitere Verunsicherung folgt aus dem unklaren Verhältnis von gesetzlichen und vertraglichen Vergütungsansprüchen.

Besonders deutlich zeigen sich die entstehenden Rechtsunsicherheiten bei einer Verwertungskette. Der Erwerber von Unterlizenzen und „Enkellizenzen“, der sein Nutzungsrecht nicht direkt vom Urheber, sondern von Dritten ableitet, wird mit unüberschaubaren Risiken und Unsicherheiten belastet. Er haftet dem Urheber selbst dann auf angemessene Vergütung, wenn er seinem Lizenzgeber eine den Anforderungen des § 32 Abs. 1 UrhG-E entsprechende Vergütung bereits gezahlt hat, der Urheber seinerseits aber von dem Lizenznehmer keine oder nur eine unzureichende Vergütung erhalten hat. Auf diese Weise trägt der Erwerber von Unterlizenzen letztlich das Insolvenzrisiko seines Lizenzgebers. In jedem Fall ist eine exakte Berechnung des bei unzureichender Zahlung durch den Lizenzgeber verbleibenden Anspruchs aus § 32 Abs. 1 UrhG-E praktisch undurchführbar. Eine Berechnung der mit dem Erwerb der Unterlizenz verbundenen Kosten im Voraus wird so unmöglich.

Die hierdurch begründete Rechtsunsicherheit steht nicht nur im Widerspruch zu dem in Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip, das eine bestimmte, klare und verlässliche Rechtsordnung verlangt. Sie widerspricht auch den von Art. 2 Abs. 1 GG gestellten Anforderungen an die Ausgestaltung der Privatrechtsordnung. Die Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsverkehr ist nur dann zu verwirklichen, wenn den Teilnehmern am Rechtsverkehr rechtsverbindliche und im Streitfall durchsetzbare rechtsgeschäftliche Gestaltungsmittel zur Verfügung stehen. Wird das hierzu dienende Mittel der vertraglichen Vereinbarung seiner Rechtsverbindlichkeit weitgehend beraubt, kann sich der Einzelne im Rechtsverkehr auch nicht selbstbestimmt entfalten.

Am Ende stellen die entstehenden Rechtsunsicherheiten sogar die Zielsetzung der Urheberrechtsnovelle als solche in Frage. Das Gesetz soll die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler stärken und eine höhere Vergütung für ihre schöpferischen und künstlerischen Leistungen bewirken. Weiß der Erwerber eines Nutzungsrechts jedoch nicht, welche Kosten im Endeffekt auf ihn zukommen, dürfte er große Zurückhaltung beim Neuerwerb solcher Rechte üben und im Zweifel ein niedrigeres Entgelt vereinbaren. Dies gilt vor allem bei Pauschalhonorarabreden. Der gezahlte Einmalbetrag wird deutlich geringer ausfallen, wenn spätere Nutzungen ohnehin nach § 32 Abs. 1 UrhG-E zusätzlich zu vergüten sind. Dadurch wird das Risiko, dass es zu späteren Nutzungen und Vergütungsansprüchen kommt, auf

den Urheber bzw. Künstler übertragen. Er wird so – oft gegen seinen Willen – am wirtschaftlichen Risiko der Verwerter beteiligt²⁰⁵.

Belastend für die Urheber und ausübenden Künstler wirken sich ferner die zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten aus. Sie drohen nicht nur im Verhältnis der Urheber und ausübenden Künstler zu ihren Vertragspartnern, sondern auch innerhalb der einzelnen Glieder der zum Teil langen Verwertungsketten. Hier führen etwaige Ansprüche der Urheber gegen die Nutzer unmittelbar zu Regressansprüchen gegen die jeweiligen Lizenzgeber. Solche rechtlichen Auseinandersetzungen schädigen die Geschäftsbeziehungen und führen zu erheblichem administrativen und finanziellen Aufwand²⁰⁶. Mittel die für die Administration von Rechten ausgegeben werden, stehen jedoch für Aufträge an Urheber und ihrer Vergütung nicht zur Verfügung.

Besonders kritisch zu bewerten ist insoweit auch die Ausgestaltung des Auskunftsanspruchs gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 HS. 2 UrhG-E. Dieser Anspruch ist nicht auf die gerichtliche Auseinandersetzung beschränkt. Er dürfte daher – weil völlig unverfänglich – sehr oft geltend gemacht werden. Berücksichtigt man, dass allein eine Rundfunkanstalt wie das ZDF jährlich 220.000 (!) Verwertungsverträge abschließt, kann man den personellen und verwaltungstechnischen Aufwand, der notwendig ist, um diese Ansprüche erfüllen zu können, nur erahnen.

Eine administrative Herausforderung dürfte aber nicht nur die reine Zahl der Anträge darstellen, sondern auch jede einzelne Antwort auf ein Auskunftsersuchen. Um die Reichweite des Anspruchs zu ermitteln, muss der unbestimmte Rechtsbegriff der „erforderlichen Auskünfte“ ausgelegt werden. Dabei sind das Bedürfnis des Anspruchstellers nach effektiver Rechtsverfolgung einerseits und der grundrechtliche Schutz der Betriebsgeheimnisse und der persönlichkeitsrechtlichen Belange Dritter, die von der Veröffentlichung berührt werden, andererseits gegeneinander abzuwägen. Notwendig sind auf alle Fälle das Anonymisieren sowie andere vergleichbare Aufbereitungen der Daten. Derartige Maßnahmen sind besonders kostenintensiv.

Insgesamt ergeben sich daher infolge der zu befürchtenden Rechtsunsicherheiten nicht nur Bedenken im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip und die objektiv-rechtlichen Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 GG. Es kann auch eine kontraproduktive Wirkung der Neuregelung auf die Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler nicht ausgeschlossen werden. In Erwartung möglicher Nachzahlungsansprüche

²⁰⁵ Ebenso Schack, ZUM 2001, 453 (464); Geulen/Kliinger, ZUM 2000, 891 (894).

²⁰⁶ Negative Auswirkungen dürften schließlich von den Auskunftsansprüchen der Urheber gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E ausgehen. Sie sind für die Durchsetzung des gesetzlichen Anspruchs aus § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E sicherlich von großem Wert. Muss ein Nutzer gegenüber dem Urheber seine Honorarstruktur offen legen, erlangt der Urheber Kenntnisse, die ihn zur Durchsetzung seines Anspruchs befähigen. Zugleich berühren die offenzulegenden Zahlen aber den Bereich der Geschäftsgeheimnisse. Die Informationen dürften daher einen kaum zu beziffernden Wert für in- und ausländische Mitbewerber besitzen.

dürften neue Verträge deutlich zurückhaltender abgeschlossen und zumindest bei Pauschalhonorarvereinbarungen zunächst niedrigere Vergütungen an die Urheber und ausübenden Künstler gezahlt werden. Zusätzlich schwächen die erhebliche Rechtsunsicherheit und die damit in Zusammenhang stehenden „Regulierungskosten“ die Ertragskraft der Medienunternehmen. Dies wirkt sich unweigerlich nachteilig auch auf die Anzahl der abgeschlossenen Nutzungsverträge und die Höhe der Vergütungsvereinbarungen aus.

(3) Finanzieller und administrativer Aufwand bei der späteren Geltendmachung des gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung

Dieses Minus bei der zunächst gezahlten Vergütung kann kaum durch eine spätere Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an etwaigen Gewinnen der Verwerter gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E ausgeglichen werden. Denn die Kosten, die mit der Gesetzesnovelle verbunden sind, zehren die Gewinne der Verwerter und die Ansprüche der Urheber und ausübenden Künstler gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E zu einem erheblichen Teil wieder auf.

Die Verwerter werden durch die Neuregelung nicht nur mit den zusätzlichen Vergütungsansprüchen der Urheber und ausübenden Künstler konfrontiert. Sie haben auch erhebliche personelle und finanzielle Belastungen zu tragen. Die dauerhafte Überwachung der Nutzungsverträge und deren permanent mögliche rechtliche Neubewertung führen zu großem administrativen und buchhalterischen Aufwand. Er aktualisiert sich, wie dargelegt, häufig bereits im Vorfeld einer tatsächlichen Inanspruchnahme durch die Urheber und ausübenden Künstler auf „Nachzahlung“ einer angemessenen Vergütung infolge des Auskunftsanspruchs gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 HS. 2 UrhG-E²⁰⁷. Kommt es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung drohen weitere Belastungen:

Ohne kostenintensive Gutachten werden die Gerichte keine hinreichende Handhabe besitzen, um die im Einzelfall „angemessene Vergütung“ wenigstens im Ansatz treffend abschätzen zu können. Wird einem Anspruch des Urhebers oder Künstlers stattgegeben, folgen möglicherweise Rechtsstreitigkeiten zwischen den Verwertern untereinander um etwaige Regressansprüche. Teuer werden schließlich die Schlichtungskosten, die bei einer fehlgeschlagenen Einigung über gemeinsame Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG-E entstehen. Diese „Regulierungskosten“ können – soll die letztlich festgelegte Vergütung tatsächlich angemessen sein – bei der Bestimmung des Anspruchs aus § 32 Abs. 1 UrhG-E nicht ohne Berücksichtigung bleiben. Sie schmälern die Gewinne der Verwerter und senken folgerichtig auch die

207 Vgl. oben D II 1 a, aa (2) (e) und (f).

Beteiligungsansprüche der Urheber und ausübenden Künstler gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E²⁰⁸.

Der Wert des Anspruchs aus § 32 Abs. 1 UrhG-E wird für die Urheber und ausübenden Künstler darüber hinaus durch die eigenen Aufwendungen gemindert. Macht ein Urheber oder Künstler einen Anspruch auf zusätzliche, d. h. die vertragliche Vereinbarung übersteigende Vergütung, geltend, so muss er vergleichsweise viel Zeit und Mühe investieren. Namentlich die jährliche Geltendmachung des Anspruchs bei dauerhafter Nutzung seines Werkes gemäß § 32 Abs. 2 UrhG-E ist mit erheblichem zeitlichen Aufwand verbunden. Diese Zeit steht für sein kreatives Schaffen nicht mehr zu Verfügung. Weitere Kosten fallen bei Rechtsstreitigkeiten über die Höhe der „angemessenen“ Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E an. Sie können nur bei gänzlichem Obsiegen auf die Verwerter abgewälzt werden.

Diese Umstände dürften die Urheber und ausübenden Künstler veranlassen, den „permanent latenten Korrekturanspruch“ aus § 32 Abs. 1 UrhG-E nicht oder zumindest nicht selbst geltend zu machen. Treffend stellt der Gesetzgeber am Anfang seiner Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern fest: „Häufig genug, und das ist ein Glück für die Literatur, Wissenschaft und Kunst, steht bei vielen Urhebern das künstlerische Schaffen im Vordergrund, auch wenn das im Einzelfall auf Kosten der Angemessenheit der Vergütung gehen mag.“²⁰⁹

In der Praxis wird der Anspruch auf angemessene Vergütung daher in erster Linie über den Weg einer Vorausabtretung an die Verwertungsgesellschaften realisiert werden, vgl. § 32 Abs. 4 S. 2 UrhG-E. Dabei ist der Anspruch aus § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E – wie der Gesetzgeber anmerkt²¹⁰ – in seiner Entstehung und Höhe am Einzelfall orientiert. Er entzieht sich mithin an sich einer kollektiven Wahrnehmung im Sinne des § 1 UrhWG. Jedoch werden sich Verwertungsgesellschaften einem entsprechenden Begehren der Urheber und ausübenden Künstler nach Geltendmachung des Anspruchs kaum verschließen, sondern im Gegenteil auf eine umfassende Abtretung drängen. Die Wahrnehmung des Anspruchs auf angemessene Vergütung verspricht neue, sehr weitreichende Befugnisse. Die Erweiterung des Tätigkeitsgebiets dürfte insoweit dem institutsimmanenten Streben nach weitergehendem Einfluss stark entgegen kommen.

208 Eine Anknüpfung allein an die Bruttoerlöse kommt insoweit nicht in Betracht. Dies setzte die marktwirtschaftlichen Regularien generell außer Kraft und führte zu einer einseitigen, „nicht gerechten“ Bevorzugung der Urheber und Künstler. Zwar knüpft das französische, spanische und griechische Recht im Rahmen des Prinzips der anteiligen Vergütung an die Bruttoverwertungserlöse an. Dies geschieht jedoch vor dem Hintergrund einer generell fehlenden Kontrolle der Vergütungshöhe auf ihre „Angemessenheit“. Eingehend hierzu unten E II 1, 2, 3.

209 Begründung, S. 17.

210 Begründung, S. 33.

Diese Machtsteigerung wird von den Urhebern teuer bezahlt. Üblicherweise beanspruchen die Verwertungsgesellschaften für die gemeinsame Auswertung der Rechte und Ansprüche auf der Grundlage pauschalierter Nutzungsbedingungen 15 % der erzielten Einnahmen zum Ausgleich der eigenen Kosten sowie für verschiedene Sozialfonds. Diese Quote dürfte bei den individuellen Ansprüchen aus § 32 Abs. 1 UrhG-E nicht geringer, sondern wegen der erheblich schwierigeren Durchsetzung eher noch größer sein. Ohne zu verkennen, dass die Verwertungsgesellschaften an sich nur die Funktion eines nicht auf eigenen Gewinn bedachten Treuhänders ausüben²¹¹, kann man sich, wie Schack²¹² pointiert formuliert, „die Freude der Verwertungsgesellschaften über einen solchen warmen Regen (...) leicht ausmalen.“ Denn er finanziert letztlich die Ausweitung ihres Tätigkeitsfeldes und damit ihres Einflusses.

Der gesetzliche Vergütungsanspruch verfehlt demnach grundlegend sein Ziel. Er nützt in erster Linie den Verwertungsgesellschaften, denen neue, sehr weitreichende Tätigkeitsfelder und Einflussmöglichkeiten zugespielt werden. Dagegen verliert der Urheber bei einer Vorausabtretung des Anspruchs neben den an die Verwertungsgesellschaften zu zahlenden Kosten zusätzlich die Lizenzforderungen als Kreditsicherungsmittel.

Der mögliche Zugewinn an Vergütung, den § 32 Abs. 1 UrhG-E verspricht, bleibt illusionär: Der Urheber hat bei Vorschüssen und Pauschalhonoraren zunächst mit einer geringeren Vergütung zu rechnen und wird von den unsicheren späteren Beteiligungsansprüchen, die durch den Regulierungsaufwand stark eingeschränkt sind, nur partiell selbst profitieren. Diese Auswirkungen der Neuregelung widersprechen dem verfassungsrechtlich durch Art. 14 Abs. 1 GG vorgezeichneten Leitbild diametral, nach dem den Urhebern und ausübenden Künstlern die Früchte ihres kreativen Schaffens möglichst umfassend zuzuweisen sind. Nicht die Urheber und ausübenden Künstler sind es, deren Rechtsposition gestärkt wird, sondern vor allem die Kollektive werden begünstigt²¹³.

(4) Fazit

Das geplante gesetzliche Regelungsmodell erweist sich als ungeeignet, das erstrebte Ziel einer angemessenen Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an den mit ihren Werken erzielten Einnahmen tatsächlich zu erreichen. Die Gesetzesnovelle verlangt von den Gerichten Unmögliches und nützt vor allem denen, die von den erheblichen Regulierungskosten profitieren:

Ein angemessener Preis für die Werke und Leistungen der Urheber und ausübenden Künstler ist durch richterlichen Beschluss – auch in Verbindung mit der

211 Vgl. zur Funktion und Stellung der Verwertungsgesellschaften, Schrickler/Reinbothe, UrhR, Komm., Vor §§ 1 ff. WahrnG, Rn. 6.

212 Schack, ZUM 2001, 453 (459).

213 Schack, ZUM 2001, 453 (459).

gesetzlichen Angemessenheitsvermutung bei gemeinsamen Regeln gemäß § 36 UrhG-E – nicht zu ermitteln. Es fehlen rechtliche Maßstäbe, die jenseits von Angebot und Nachfrage die „gerechte“ Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E inhaltlich ausfüllen könnten.

Der gesetzliche Vergütungsanspruch erzeugt daher in erster Linie Rechtsunsicherheit. Diese Rechtsunsicherheit ist nicht nur im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip und die objektiv-rechtlichen Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 GG bei der Ausgestaltung der Privatrechtsordnung Bedenken ausgesetzt. Sie limitiert zunächst auch die Vergütung der Urheber.

Ist der Umfang der endgültigen Zahlungspflicht unklar, wird bei der Vergütungsabrede zunächst ein Abschlag vorgenommen werden²¹⁴. Vor allem bei Vorschüssen und Pauschalhonorarvereinbarungen dürften die Urheber zunächst mit einer deutlich geringeren Vergütung zu rechnen haben. Ob dieser Einkommensverlust durch eine spätere Beteiligung an etwaigen Gewinnen wieder ausgeglichen werden kann, muss bezweifelt werden und ist in jedem Fall unsicher.

Die Neuregelung verursacht erheblichen administrativen Aufwand, der die späteren Beteiligungsansprüche mindert. Reduziert werden sowohl die Gewinne der Verwerter, an denen die Urheber und ausübenden Künstler partizipieren sollen, als auch die Ausschüttungsquote als solche. Werden die Ansprüche, wie zu erwarten ist, nach einer Vorausabtretung gemäß § 32 Abs. 4 UrhG-E von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht, verlieren die Urheber und ausübenden Künstler einen nicht unbeträchtlichen Teil des zu erwartenden Erlöses als Kosten und zusätzlich auch die Forderung als Kreditsicherungsmittel.

Sicher profitieren von dem Regelungsmodell daher nur die Verwertungsgesellschaften. Den Kreativen bleibt die Hoffnung, dass es zu sehr umfangreichen Nutzungen ihrer Werke und Leistungen kommt. Nur dann können sie mit einem Ausgleich der zunächst zu erwartenden Einkommenseinbußen durch die eingeschränkt ausgekehrten Erlöse aus § 32 Abs. 1 UrhG rechnen. Damit aber nehmen sie Anteil am wirtschaftlichen Risiko der Verwerter²¹⁵.

Nach allem bestehen derart große Zweifel an der Erreichung des vom Gesetzgeber angestrebten Ziels einer angemesseneren Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an den Früchten ihrer Leistungen, dass selbst unter Berücksichtigung des dem Gesetzgeber zustehenden politischen Einschätzungs- und Prognosespielraums

214 Schack, ZUM 2001, 453 (464).

215 Zudem ist auch die Annahme zu bezweifeln, höhere Entgelte an einzelne Urheber und ausübende Künstler führten notwendig zu einer höheren Vergütung einer breiten Schicht von Kreativen. Vielmehr dürften sich die Verwerter auf etablierte Künstler konzentrieren, deren Leistungen unter Berücksichtigung der zu zahlenden Vergütung vergleichsweise sichere Gewinnchancen bieten. Das geplante Gesetz zur Förderung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler fördert so vor allem etablierte Künstler und erschwert neuen den Marktzutritt. Diejenigen, die den Schutz wohl am wenigsten benötigen, haben den größten Nutzen. Diejenigen, denen der Schutz zugeordnet ist, stehen kaum mit „volleren Taschen“ da, als vorher.

die Geeignetheit des vorgelegten Gesetzentwurfs größten verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt. Die Nebenwirkungen der verordneten Therapie sind so stark, dass am Ende nicht nur die Verwerter, sondern auch die Urheber schlechter dastehen als vorher²¹⁶. Nutznießer der Reform sind allein die Verbände, die zum Abschluss der gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG-E berufen sind, und Verwertungsgesellschaften.

bb) Erforderlichkeit des geplanten Regelungsmodells

Die Bedenken an der Geeignetheit des vorgelegten Gesetzentwurfs betreffen auch dessen Erforderlichkeit. Der Grundsatz der Erforderlichkeit bezeichnet das Gebot, unter mehreren für die Verwirklichung des angestrebten Zwecks in Betracht kommenden, gleichermaßen geeigneten Maßnahmen die am geringsten belastende Maßnahme zu treffen²¹⁷. Der Grundsatz der Erforderlichkeit steht somit in untrennbarem Zusammenhang mit dem der Geeignetheit: Notwendig kann eine Regelung von vornherein nur dann sein, wenn sie geeignet ist²¹⁸. Ist dies, wie im vorliegenden Fall, zweifelhaft, betreffen diese Zweifel automatisch auch die Erforderlichkeit.

Weitere Bedenken an der Erforderlichkeit der vorgesehenen Neuregelungen ergeben sich im Hinblick auf die so genannte „kleine“ Lösung. Sie wurde als alternatives Regelungskonzept zur Verbesserung der Rechtsstellung der Urheber und ausübenden Künstler bereits ansatzweise dargestellt²¹⁹. Böte diese „kleine Lösung“ ein weniger eingreifendes Mittel, um die Vertragsstellung der Urheber und ausübenden Künstler in gleicher Weise zu verbessern, wie die von der Bundesregierung derzeit favorisierte mittlere Lösung, schiede – unabhängig von der Geeignetheit des jetzt vorgelegten Entwurfs – eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Gesetzentwurfs aus.

Die so genannte „kleine Lösung“ greift, da sie mit einer Modifikation des vorhandenen Regelungswerks auskommt und die vertraglichen Abreden weiterhin die alleinige Basis für die Bestimmung der Vergütungshöhe bilden, weit weniger stark in die Privatautonomie ein als der Kabinettsentwurf der Bundesregierung. Allein dies stellt dessen Erforderlichkeit freilich noch nicht in Frage. Der Zusammenhang zwischen Erforderlichkeit und Geeignetheit gilt auch bei dem eigentlichen Gehalt der Erforderlichkeitsprüfung. Die unter dem Gesichtspunkt des geringstmöglichen Eingriffs zu untersuchenden weniger belastenden Alternativlösungen stehen unter dem Vorbehalt gleicher Geeignetheit. Um die Erforderlichkeit des Gesetzentwurfs zu verneinen, müsste die so genannte „kleine Lösung“ also zur Verwirklichung des angestrebten Zwecks mindestens ebenso tauglich sein wie der gewählte „mittlere Weg“.

216 Schack, ZUM 2001, 453 (455).

217 Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 391.

218 Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 309.

219 Gliederungspunkt C II.

Dies wirkt sich auf den Prüfungsumfang bei der Feststellung der Erforderlichkeit aus. Ob eine alternative Regelung den gleichen Effekt hat wie die zu überprüfende, hängt von notwendig unsicheren Prognosen über deren praktische Wirksamkeit ab. Insoweit ist dem Gesetzgeber ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zuzubilligen. Die Einschränkungen hinsichtlich des Prüfungsumfangs bei der Geeignetheitsprüfung eines Gesetzes gelten folglich entsprechend für die Erforderlichkeit²²⁰. Von den dort entwickelten Maßstäben²²¹ ist somit auch bei der Auseinandersetzung mit der weniger belastenden Alternativlösung auszugehen.

Das lenkt den Blick auf die Einschätzung des Gesetzgebers, die von verschiedenen Seiten favorisierte „kleine Lösung“²²² sei ungeeignet oder doch weit weniger geeignet als der gewählte mittlere Weg. Sie könne das erforderliche Kräftegleichgewicht zwischen den Vertragsparteien nicht herbeizuführen und damit keine angemessene Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler gewährleisten²²³. Insbesondere bescheinigt der Gesetzgeber dem von der Medienwirtschaft entsprechend der „kleinen Lösung“ ausgearbeiteten Gegenentwurf zur Reform des Urhebervertragsrechts²²⁴, nur augenfällige Ungerechtigkeiten korrigieren, nicht aber die alltägliche Praxis der unangemessenen Beteiligung der Urheber an den mit ihren Werken erzielten Gewinnen beseitigen zu können²²⁵.

Selbst wenn man diesbezüglich von einem weiten Einschätzungs- und Prognose-spielraum des Gesetzgebers ausgeht, kann dem nicht ohne weiteres gefolgt werden. Denn die Behauptungen des Gesetzgebers werden nicht näher begründet. Lediglich die Unzulänglichkeiten der derzeitigen Rechtslage, die maßgeblich durch die restriktive Auslegung des geltenden Rechts durch die Rechtsprechung bedingt sind, werden ausführlich dokumentiert²²⁶.

Legt man jedoch eben diese Unzulänglichkeiten zugrunde, zeigt sich, dass die „kleine Lösung“ – gegebenenfalls in modifizierter Form – die Schwächen des jetzigen Zustandes ebenso gut oder sogar noch besser beseitigen kann als der vorgeschlagene Lösungsansatz, dessen augenfällige Schwächen ausführlich dargelegt wurden.

220 Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 395.

221 Vgl. D II 1, insbes. D II 1 a, aa.

222 Vgl. Weber, ZUM 2001, 311 (312); Schack, ZUM 2001, 453 (454, 461, 465).

223 Begründung, S. 22.

224 Vorschlag aus der Medienwirtschaft für ein Urhebervertragsrecht, v. 10. April 2001, unterstützt von: Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV), Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ), Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V., Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR), Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) und Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF), im Folgenden: „Vorschlag Medienwirtschaft“.

225 Begründung, S. 22.

226 Begründung, S. 30 f.

(1) Fehlende Durchschlagskraft des geltenden § 36 UrhG (Bestsellerparagraf).

Der Gesetzgeber bemängelt in erster Linie das Fehlen rechtlicher Korrekturen gegenüber unangemessenen Vergütungsvereinbarungen. Die einzige Korrekturmöglichkeit, der „Bestsellerparagraf“ des § 36 UrhG, habe wegen seiner restriktiven Voraussetzungen in der Vergangenheit nur höchst selten vor Gericht mit Erfolg in Anspruch genommen werden können. Ihm fehle die Durchschlagskraft, weil er nicht nur ein grobes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung voraussetze, sondern zusätzlich, dass dies auch unerwartet gewesen sein müsse²²⁷.

Diese Feststellung ist sicher richtig²²⁸. Sie spricht aber nicht notwendig für eine Abschaffung des § 36 UrhG und das Beschreiten eines neuen Weges mit bisher völlig unbekanntem Instrumentarium. Näher liegt der Versuch, durch eine Modifizierung des § 36 UrhG die bemängelten Defizite zu beseitigen. Ein Beispiel für eine mögliche Neufassung des § 36 UrhG findet sich im Vorschlag der Medienwirtschaft²²⁹. Dessen Abs. 1 S. 1 lautet:

„Hat der Urheber einem anderen ein Nutzungsrecht eingeräumt und stehen die von dem anderen erzielten Erträge aus der Nutzung des Werkes unter der Berücksichtigung der gesamten Beziehungen beider Parteien zueinander in einem auffälligen Missverhältnis zu der vereinbarten Gegenleistung, so ist der andere auf Verlangen des Urhebers verpflichtet, in eine Änderung des Vertrages einzuwilligen, durch die dem Urheber eine den Umständen nach angemessene Beteiligung an den Erträgen gewährt wird.“

Dieser Vorschlag führt zu einer deutlichen Ausdehnung des Anwendungsbereiches von § 36 UrhG. Es handelt sich nicht mehr um einen gesetzlich geregelten Tatbestand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage²³⁰. Die bisherige Einschränkung auf Sachverhalte, in denen das Missverhältnis unerwartet war, entfällt. § 36 Abs. 1 UrhG wird zu einem Instrument der objektiven Inhaltskontrolle, das im Vorfeld von § 138 BGB eine Aufrechterhaltung des Vertrages erlaubt. Zudem wird die Messlatte, die zu einem Anspruch auf Vertragsanpassung führt, deutlich herabgesetzt. An die Stelle des bisher geforderten „groben“ Missverhältnisses tritt das Kriterium des „auffälligen“ Missverhältnisses.

Während ein grobes Missverhältnis nur dann vorliegt, wenn die Vereinbarung in unerträglicher Weise von der Ausgewogenheit abweicht²³¹, reicht für die Auffälligkeit ein erkennbares Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung. Dies berücksichtigt sehr weitgehend die Interessen der Urheber und ausübenden Künstler, trägt andererseits aber auch dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit Rechnung, indem die vertraglich vereinbarten Rechtsfolgen im Grundsatz verlässlich bleiben.

Weitere Verbesserungen gegenüber dem bisherigen Recht können erreicht werden, indem der Tatbestand des § 36 Abs. 1 UrhG über das erste Vertragsverhältnis zwischen dem Urheber und seinem Vertragspartner hinaus qua ausdrücklicher gesetzlicher Regelung auf nachfolgende Verträge innerhalb einer Verwertungskette erstreckt wird²³². Das gleiche gilt für eine Verlängerung der Verjährung und eine urheberfreundliche Gerichtsstandsregelung²³³. Mit diesen Modifizierungen lassen sich die kritisierten Schwächen der bisherigen Regelung beseitigen, ohne die vertragliche Vereinbarung als zentrales und maßgebendes Kriterium bei der Bemessung der Vergütung zur Bedeutungslosigkeit zu degradieren.

Wichtig ist allerdings, dass die Rechtsfolgen des § 36 Abs. 1 UrhG tatsächlich zu einer den „Umständen nach angemessenen Beteiligung“ des Urhebers an den Erträgen führen. Die bisherige Rechtsprechung zu § 36 UrhG scheint diesen Grundsatz nicht zu befolgen und insbesondere eine Bestimmung des angemessenen Entgelts bei fehlgeschlagener Einigung der Parteien nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 3 S. 2 BGB) abzulehnen. Stattdessen wird die Vergütung nur bis zu der Grenze angehoben, bei der von einem groben Missverhältnis nicht mehr gesprochen werden kann²³⁴. Hier ist eine Korrektur unerlässlich.

Einen Ansatz dazu liefert möglicherweise die Aufnahme eines Programmsatzes in das Urheberrechtsgesetz, der unterstreicht, dass dem Urheber für jede Nutzung seines Werks eine angemessene Vergütung zusteht. Eine solche Zielbestimmung

227 Begründung, S. 30 unter Hinweis auf BGHZ 137, 387 (396 ff.) – Comic-Übersetzungen I.

228 Vgl. zur geringen Bedeutung der Vorschrift in der bisherigen Prozesspraxis Gerstenberg, GRUR 1974, 591 ff.; Katzenberger, GRUR Int. 1983, 410 (414, 421).

229 Vorschlag Medienwirtschaft, S. 2.

230 So die bisherige Rechtsprechung des BGH zu § 36 UrhG, vgl. BGH GRUR 1991, 901 (902) – Horoskop-Kalender; BGHZ 137, 387 (396 ff.) – Comic-Übersetzungen I unter Hinweis auf die Amtliche Begründung, Haertel/Schiefler, Urheberrechtsgesetz, 1967, S. 193 f.

231 Schrickler/Schrickler, UrhR, Komm., § 36, Rn. 12; Fromm/Nordemann/Hertin, UrhG, Komm., § 36 Rn. 6.

232 Bisher ist streitig, ob § 36 UrhG voraussetzt, dass der Inhaber des Nutzungsrechts unmittelbarer Vertragspartner des Urheberrechtinhabers ist, vgl. hierzu Schrickler/Schrickler, UrhR, Komm., § 36, Rn. 8.

233 Diese Verbesserungen werden teilweise bereits im Vorschlag der Medienwirtschaft verwirklicht. Vgl. § 36 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 und 4 des Entwurfs.

234 Vgl. BGH GRUR 1991, 901 (902) – Horoskop-Kalender; ebenso zum bisherigen Recht, Schrickler/Schrickler, UrhR, Komm., § 36, Rn. 15; v. Gamm, UrhG, Komm., 1968, § 36 Rn. 10; ähnlich auch Fromm/Nordemann/Hertin, UrhG, Komm., § 36 Rn. 7: Untergrenze der durchschnittlichen Vergütungssätze als angemessene Vergütung.

wurde auch von der Medienwirtschaft vorgeschlagen²³⁵. Gegebenenfalls ist darüber hinaus eine entsprechende Klarstellung innerhalb von § 36 UrhG vorzunehmen²³⁶.

(2) Ungenügende AGB-Kontrolle von Urheberrechtsverträgen

Neben der mangelnden Durchschlagskraft des § 36 UrhG sieht der Regierungsentwurf in der sehr restriktiven Kontrolle urheberrechtlicher Nutzungsverträge anhand des AGBG ein erhebliches Defizit des geltenden Rechts. Auch in diesem Punkt kann dem Gesetzgeber beigespflichtet werden. Die einschlägige Rechtsprechung des BGH verhindert weitgehend eine wirksame Kontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen im Urheberrecht²³⁷. Dieser Mangel wiegt besonders schwer, da der auch von Art. 2 Abs. 1 GG geforderte Ausgleich strukturell ungleicher Verhandlungsstärke, deren Vorliegen gerade bei der einseitigen Inanspruchnahme privatautonomer Gestaltungsmacht in einseitig vorformulierten Vertragsbedingungen augenfällig ist, verhindert wird.

Bedenklich ist gleichwohl, wenn der Gesetzgeber, um diesen Missstand zu beheben, den Vertragsparteien die privatautonome Gestaltungsmacht gleich ganz entzieht. Ansatzpunkt für eine Korrektur sollte vielmehr auch hier das eigentliche Problem selbst sein: Zu schärfen ist das Instrumentarium der AGB-Kontrolle von Urheberrechtsverträgen. Der Grundsatz, dass der Urheber angemessen am wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen ist, muss entgegen der bisherigen Rechtsprechungspraxis²³⁸ auch im Rahmen der AGB-Kontrolle berücksichtigt werden.

Hierzu bietet die Aufnahme einer programmatischen Zielbestimmung in das UrhG möglicherweise noch keine hinreichende Gewähr. Eine entsprechende gesetzliche Fixierung erscheint daher angezeigt. Zudem ist eine Regelung für den Fall vorzusehen, dass die AGB Kontrolle (oder auch die Kontrolle anhand des § 138 BGB) zu einer Nichtigkeit einzelner Elemente der Vergütungsvereinbarung und damit über

²³⁵ Vgl. Vorschlag Medienwirtschaft, S. 2.

²³⁶ Eine derart ausgestaltete Regelung böte zugleich die Möglichkeit, die Vorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG anzupassen, der die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungen für unwirksam erklärt. Eine solche Anpassung wurde von der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ angeregt, um den Medienstandort Deutschland im internationalen Wettbewerb zu stärken, vgl. Neue Medien und Urheberrecht, Band 3, S. 48; BT-Drs. 13/11004, S. 14. Auch die Bundesregierung erwägt in den Begründungen zum vorliegenden Gesetzentwurf eine Änderung des § 31 Abs. 4 UrhG, vgl. Begründung, S. 37. Falls § 36 UrhG in dem vorstehend beschriebenen Sinn geändert wird, könnte über einen Verweis auf diese Vorschrift in § 31 Abs. 4 UrhG eine angemessene Vergütung der Urheber in Bezug auf künftige unbekannte Nutzungen sichergestellt werden. Das bisherige Verbot in § 31 Abs. 4 UrhG wäre nicht mehr erforderlich und könnte ohne Risiko für den Urheber aufgehoben werden.

²³⁷ Vgl. BGH GRUR 1984, 45 (48) – Honorarbedingungen: Sendevertrag; BGH GRUR 1984, 119 (121) – Synchronisationssprecher. Zu Recht kritisch hierzu Schrickler/Schrickler, UrhR, Komm., vor §§ 28 ff. Rn. 14;

²³⁸ BGH GRUR 1984, 45 (49) – Honorarbedingungen: Sendevertrag.

§ 139 BGB womöglich des gesamten Vertrags führt. Eine solche Vorschrift könnte sich an § 22 VerlG orientieren. Bei fehlender oder nichtiger Vereinbarung über die Höhe der Vergütung wäre danach eine angemessene Vergütung zu zahlen. Deren Bemessung richtet sich, ebenso wie im Rahmen des § 22 VerlG, vor allem nach der üblichen Vergütung. Unüberwindbare Schwierigkeiten bei der richterlichen Festsetzung wären daher nicht zu besorgen.

(3) Unzureichende kollektive Schutzmechanismen

Einen Schwachpunkt des geltenden Rechts erkennt der Gesetzgeber schließlich darin, dass zahlreiche Urheber und ausübende Künstler nicht in den Anwendungsbereich kollektiver Vereinbarungen fallen²³⁹. Solche kollektiven Vereinbarungen könnten jedoch auch im Rahmen der „kleinen Lösung“ gefördert werden.

Neben den schon bestehenden Möglichkeiten tarifvertraglicher Regelungen (vgl. insbes. § 12 a TVG) ist an eine gesetzliche Verankerung der Möglichkeit gemeinsamer Verbandsempfehlungen zu denken, wie sie auch der Vorschlag der Medienwirtschaft vorsieht²⁴⁰. Im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 GG sollten diese Empfehlungen allerdings fakultativ sein. Bedenken an ihrer Wirksamkeit und Befriedungswirkung ergeben sich daraus kaum. Schon wegen des besonderen Fachwissens der Urheber- und Nutzerverbände werden die Empfehlungen für viele Branchen attraktiv sein und deshalb in großem Umfang als Grundlage individueller Vereinbarungen dienen²⁴¹. Zudem könnten die Verbandsempfehlungen von den Gerichten bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung im Sinne des neugefassten § 36 UrhG und der entsprechend § 22 VerlG neu aufzunehmenden Vorschrift dienen. Auch dies untermauert ihre Bedeutung.

(4) Fazit

Eine kleine Lösung, die den dargestellten Anforderungen entspricht, verbessert die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler erheblich. Sie beseitigt durch die Neufassung des § 36 UrhG und die Ausweitung der AGB-Kontrolle insbesondere die vom Gesetzgeber gemachten Schwächen des geltenden Rechts. Bei ungenügender Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an den Früchten ihrer Arbeit und generell bei einseitiger Inanspruchnahme vertraglicher Gestaltungsmacht wird der Inhalt der Urheberrechtsverträge objektiv kontrolliert. Dies sichert den Kreativen die angemessene Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg, der mit der Verwertung ihrer geistigen Leistungen erzielt wird. Eine etwaige Unterlegenheit in der Verhandlungsstärke gegenüber den Verwertern wird ausgeglichen.

²³⁹ Begründung, S. 31 f.

²⁴⁰ Vgl. § 36 a des Vorschlags der Medienwirtschaft, abgedruckt auf S. 4.

²⁴¹ Ein Beispiel für die große Bedeutung, die einheitliche fakultative Vorgaben in der Rechtspraxis besitzen, bildet die VOB im Bereich des Bauwesens.

Nachteile der „kleinen Lösung“ gegenüber dem vom Gesetzgeber bevorzugten Modell zur Verbesserung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler sind insoweit nicht zu erkennen. Die gegenteilige Auffassung des Gesetzgebers, die nicht näher begründet wird, überzeugt nicht. Im Gegenteil vermeidet die „kleine Lösung“ – trotz der ebenfalls sehr weitreichenden Kontrolle der privat-autonomen Vereinbarungen – die zahlreichen Schwächen des Kabinettsentwurfs, die dessen Geeignetheit, wie dargelegt, sogar insgesamt in Frage stellen:

Den Gerichten wird nichts Unmögliches zugemutet. Sie haben nicht nach einer autonomen Wertigkeit künstlerischer Leistungen jenseits von Angebot und Nachfrage zu suchen. Die Aufnahme des Terminus „angemessene Vergütung“ als Programmsatz in das UrhG sowie in einzelne Vorschriften ändert hieran nichts. Zwar muss auch im Rahmen des modifizierten § 36 UrhG und der in Anlehnung an § 22 VerfGE neu aufzunehmenden Bestimmung bei unwirksamen Vergütungsvereinbarungen eine „angemessene Vergütung“ festgelegt werden. Als Maßstab hierfür kann jedoch die übliche Vergütung zugrunde gelegt werden. Die umfangreiche Rechtsprechung zu § 97 UrhG und § 22 VerfGE ist daher fruchtbar zu machen.

Die „kleine Lösung“ vermeidet zugleich die Schwierigkeiten, die sich bei dem jetzt gewählten Regelungsmodell aus dem gleichzeitigen Bestehen zweier voneinander unabhängiger, jedoch inhaltlich aufeinander bezogener Vergütungsansprüche ergeben. Es existiert wie bisher ein einheitlicher vertraglicher Vergütungsanspruch, der lediglich im Einzelfall anhand des AGBG und § 138 BGB kontrolliert und gegebenenfalls über § 36 UrhG modifiziert wird. Unsicherheiten bei der Aktivlegitimation, die infolge einer Abtretung der bei der mittleren Lösung parallel nebeneinander bestehenden Vergütungsansprüche an unterschiedliche Personen entstehen können, sind ausgeschlossen. Eine Verwertungskette wird nicht mit einer Vielzahl unterschiedlicher Vergütungs- und Regressansprüche belastet.

Damit entsteht keine größere Rechtsunsicherheit. Die Verträge zwischen Kreativen und Verwertern sowie zwischen den Verwertern untereinander bleiben verlässliche Gestaltungsmittel. Eine selbstbestimmte Teilhabe am Rechtsverkehr ist für alle Beteiligten möglich, ein „Risikoabschlag“ bei der Vergütungsvereinbarung selbst bei Pauschalhonoraren daher kaum zu erwarten.

Regulierungskosten, die nicht den Urhebern und Künstlern, sondern vor allem den Verbänden und Verwertungsgesellschaften zu Gute kommen, fallen bei der „kleinen Lösung“ nicht oder nur in bedeutend geringerem Umfang an als bei dem gewählten Regelungsmodell. Die „kleine Lösung“ fördert insoweit den Standort Deutschland in einer sich global entwickelnden Medienlandschaft.

Vor diesem Hintergrund sollte dem behutsamen Weg über die „kleine Lösung“ Vorrang gegenüber dem vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelungsmodell eingeräumt werden. Die „kleine Lösung“ verspricht die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler mindestens ebenso stark zu verbessern wie der Kabinettsentwurf. Auf der anderen Seite greift die „kleine Lösung“ aber weit weniger intensiv in die Privatautonomie ein wie das geplante Regelungsmodell. Sie vermeidet zudem

einen Großteil seiner Schwächen. Selbst unter Berücksichtigung des Einschätzungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers bei der Beurteilung der Geeignetheit gesetzlich vorgesehener Instrumentarien sind daher durchgreifende Einwände gegen die Erforderlichkeit des Gesetzesvorhabens zu erheben.

Nach alledem ist dem Gesetzgeber anzuraten, die systemkonforme „kleine Lösung“ zu präferieren²⁴².

cc) Angemessenheit des geplanten Regelungsmodells

Den dritten Schritt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bildet die Frage der Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn. Selbst die an sich erforderliche und geeignete Maßnahme ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, wenn sie außer Verhältnis steht zu dem mit ihr verfolgten Zweck. Die Angemessenheitsprüfung erfordert folglich eine Güterabwägung zwischen den grundrechtlich geschützten Interessen der Betroffenen und den verfolgten öffentlichen Belangen bzw. den zu schützenden Interessen Dritter²⁴³.

(1) Verfassungsrechtliche Bewertung der kollidierenden Interessen

Die vorgesehene Regelung greift in die Vertragsfreiheit der Beteiligten ein. Die Vertragsfreiheit besitzt, wie auch der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung hervorhebt²⁴⁴, im Bereich des Zivilrechts einen hohen Stellenwert. Der Vertrag ist das Instrument zur eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Entfaltung im Rechtsverkehr. Er bietet dem Einzelnen die Möglichkeit, seine Rechtsbeziehungen nach seinem Willen und seinen Vorstellungen auszugestalten. Damit gehört die Privatautonomie und speziell deren wichtigste Erscheinungsform, die Freiheit über den Abschluss und den Inhalt von Verträgen autonom zu entscheiden, zu den Elementarprinzipien des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG²⁴⁵.

Der Vertragsfreiheit stehen die mit dem Gesetzesvorhaben verfolgten sozialen Zielsetzungen gegenüber. Die Urheber und ausübenden Künstler sollen höhere Vergütungen für ihre Leistungen erhalten, ihre gegenüber den Verwertern schwächere Verhandlungsposition soll ausgeglichen werden²⁴⁶. Diese Zielsetzungen entsprechen dem in Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG verankerten Sozialstaatsprinzip. Das Gebot des „sozialen Rechtsstaates“ richtet sich als Staatszielbestimmung primär an den

242 Schack, ZUM 2001, 453 (465).

243 Grundlegend Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 397 f.; Ossenbühl, Festgabe Gesellschaft für Rechtspolitik, 1984, S. 315 ff.

244 Vgl. Begründung, S. 17.

245 Vgl. BVerfGE 8, 274 (328); BVerwGE 1, 321(323); BVerwGE 2, 118 (120); Flume, BGB AT, Rechtsgeschäfte, § 17, S. 12. Eingehend zum verfassungsrechtlichen Stellenwert und Schutz der Vertragsfreiheit D I 2.

246 Begründung, S. 21 ff.

Gesetzgeber²⁴⁷. Es ruft diesen dazu auf, im Rahmen seines gesetzgeberischen Ermessens soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit herzustellen²⁴⁸. Dazu dienen nicht zuletzt Gesetze, die – wie das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Rechte der Urheber und ausübenden Künstler – den Schutz des Schwächeren im Rechtsverkehr anstreben und als Korrektiv unkontrollierter Vertragsfreiheit wirken²⁴⁹. Der Zweck des vorliegenden Gesetzentwurfs wird durch die in Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG verankerte Staatszielbestimmung des „sozialen Rechtsstaates“ folglich verfassungsrechtlich ausdrücklich legitimiert und in seiner Bedeutung untermauert.

Darüber hinaus wirken individuelle Schutzrechte der Urheber und ausübenden Künstler als Gegengewicht zur Vertragsfreiheit. Hierin liegt eine Besonderheit des verfassungsrechtlichen Schutzes der Privatautonomie: Der Gesetzgeber steht bei der Ausgestaltung der Privatrechtsordnung stets zumindest zwei Grundrechtsträgern gegenüber, die in aller Regel gegenläufige Interessen verfolgen. Zwischen diesen konträren Interessen hat er einen angemessenen Ausgleich herzustellen²⁵⁰.

Daraus kann sich das Recht ergeben, zum Schutz der typischerweise unterlegenen Vertragspartei die Freiheit zum eigenverantwortlichen Handeln zu beschränken²⁵¹. Denn Freiheitsrechte führen nur dann zu einem Interessenausgleich, der die Rechtspositionen aller Beteiligten respektiert, wenn zwischen den Beteiligten ein annähernd gleiches Kräfteverhältnis besteht²⁵². Das gilt in besonders starkem Maße beim Abschluss von Verträgen. Besteht ein starkes Übergewicht der Verhandlungsposition eines Vertragsteils, kann die mit der Vertragsfreiheit geschützte Selbstbestimmung des Einzelnen im wirtschaftlichen Verkehr in ihr Gegenteil verkehrt werden²⁵³. An die Stelle der autonomen Entscheidung über Art und Umfang der Teilnahme am Wirtschaftsverkehr tritt de facto die Fremdbestimmung durch den überlegenen Vertragspartner. Eine solche Fremdbestimmung aber verletzt ihrerseits das Recht des „Schwächeren“ auf freie Entfaltung im Wirtschaftsverkehr²⁵⁴. Es entstünden private Herrschaftsverhältnisse, die die grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten für einen Teil der Gesellschaft entwerteten²⁵⁵.

Daher hat der Gesetzgeber nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, Mindeststandards zum Schutz der schwächeren Vertragspartei gegenüber einseitiger In-

247 Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 431.

248 Stern, Staatsrecht I, § 21 I 5c.

249 Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 428.

250 Vgl. Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Vorb. GG, Rn. 37 ff.; Isensee, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V; § 111 Rn 137.

251 Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Vorb. GG, Rn. 40, 53 sowie Art. 2 Rn. 6; Canaris, AcP 184 [1984], 201 (208, 228).

252 Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Vorb. GG, Rn. 39; Larenz/Wolf, BGB AT, § 34 Rz. 43.

253 Flume, BGB AT, § 17, S. 10; Larenz/Wolf, BGB AT, § 34 Rz. 43.

254 BVerfGE 81, 242 (255) – Handelsvertreter; BVerfGE 89, 214 (232) – Bürgin.

255 Grundlegend Grimm, Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 221 ff., insbes. 229.

anspruchnahme vertraglicher Gestaltungsmacht durch den Stärkeren vorzusehen²⁵⁶. Der Staat muss die Rechtsordnung so ausgestalten, „dass in ihr und durch sie die Grundrechte gesichert sind und die von ihnen gewährleisteten Freiheiten sich wirksam entfalten können.“²⁵⁷

Diese objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte wurde vom Bundesverfassungsgericht im Grundsatz bereits sehr früh im Lüth-Urteil²⁵⁸ herausgearbeitet. In der Handelsvertreter-²⁵⁹ und der Bürgen-Entscheidung²⁶⁰ hat das Gericht seine Rechtsprechung fortentwickelt und für den zivilvertraglichen Bereich konkretisiert. Danach kann zwar nicht jede Störung des Verhandlungsgleichgewichts den Vertrag nachträglich in Frage stellen oder zu einer Korrektur führen. „Handelt es sich jedoch um eine typisierbare Fallgestaltung, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen lässt, und sind die Folgen des Vertrages für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastend, so muss die Zivilrechtsordnung darauf reagieren und Korrekturen ermöglichen. Das folgt aus der grundrechtlichen Gewährleistung des Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) und dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG).“²⁶¹

Versagt das Recht diesen Mindestschutz, der es auch dem Schwächeren ermöglicht, seine Interessen im Rechtsverkehr durchzusetzen, liegt ein Eingriff zu Lasten des Schutzbedürftigen vor. Man spricht insoweit von einem „Untermaßverbot“²⁶². Es wirkt in seiner Zielrichtung notwendig gegen eine gänzlich freie, das Recht des Stärkeren begünstigende Ausgestaltung des Vertragsrechts. Damit verstärken die grundrechtlichen Schutzpflichten im Rahmen der bei der Regulierung der Vertragsfreiheit bestehenden Dreieckskonstellation das Gewicht der durch das Sozialstaatsprinzip geforderten Herstellung sozialer Gerechtigkeit²⁶³.

Insgesamt besitzt die Privatautonomie und speziell die Vertragsfreiheit folglich zwar einen hohen verfassungsrechtlichen Stellenwert. Sie steht aber nach ihrem Wesen unter dem Vorbehalt einer rechtlichen Ausgestaltung, die den Bedürfnissen sozialer Gerechtigkeit und den rechtlich geschützten Interessen der Schwächeren

256 BVerfGE 81, 242 (255) – Handelsvertreter; BVerfGE 89, 214 (232) – Bürgin; Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Vorb. GG, Rn. 39 ff., insbes. 44 und 53 f.; Art. 2 Rn. 6; Canaris, AcP 184 [1984], 201 (228); Götting, in: FS für Schrickler, 1995, S. 53 (58).

257 Klein, DVBl 1994, 489 (491); vgl. auch Isensee, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V; § 111 Rn 77 ff.; Dreier, Jura 1994, 505 (512).

258 BVerfGE 7, 198 ff., insbes. 207.

259 BVerfGE 81, 242 (255) – Handelsvertreter.

260 BVerfGE 89, 214 (232) – Bürgin.

261 BVerfGE 89, 214 (232) – Bürgin. Beachtenswerte Kritik an der Denkfigur der Ungleichgewichtigkeit als Rechtfertigung für Einschränkungen der Vertragsfreiheit äußert allerdings insbesondere Zöllner, Die Privatrechtsgesellschaft im Gesetzes- und Richterstaat, 1996, S. 35 ff.; ders., AcP 196 (1996), 1 (12 ff.).

262 BVerfGE 88, 203 (254); Canaris, AcP 184 [1984], 201 (228).

263 Das BVerwG hat aus der Schutzfunktion der Grundrechte sogar unmittelbar Eingriffsrechte abgeleitet, vgl. BVerwGE 82, 76 (82 f.) – Jugendsekten I. Zu Recht kritisch demgegenüber Schoch, DVBl 1991, 667 (668); Wahl/Masing, JZ 1990, 553 (555 f.).

im Rechtsverkehr Rechnung trägt. Da alle Vertragsparteien den durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutz der Privatautonomie genießen, darf die grundrechtliche Gewährleistung der Vertragsautonomie nicht auf ein Schutzrecht zur freien Durchsetzbarkeit der stärkeren Verhandlungsposition reduziert werden. Vielmehr müssen die kollidierenden Grundrechtspositionen im Wege der Herstellung praktischer Konkordanz zu einem möglichst optimalen Ausgleich gebracht werden, der den Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden lässt²⁶⁴.

Dies schließt es aus, eine abstrakte Wertigkeit der Vertragsfreiheit einerseits und der sozialstaatlichen Interessen sowie der Belange der schwächeren Vertragsseite andererseits festzustellen. Die „grundsätzliche Bedeutung“ der verschiedenen Grundrechtsgewährleistungen liefert keinen Anhalt für die Angemessenheit einer auf Ausgleich gerichteten gesetzlichen Regelung. Maßgebend ist vielmehr die Art und das konkrete Maß der Betroffenheit. Zu fragen ist also danach, in welcher Weise und mit welcher Intensität die gesetzliche Regelung in die Vertragsfreiheit eingreift und wie groß demgegenüber die Schwäche der vertraglichen Stellung der unterlegenen Vertragspartei ist.

(2) Intensität der Betroffenheit

Wie bereits dargelegt, wird die Vertragsfreiheit durch den permanent latenten Korrekturananspruch des § 32 Abs. 1 UrhG-E und den Zwang zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln im Sinne des § 36 UrhG-E massiv beeinträchtigt.

Die Beschränkung betrifft mit der Vergütungsvereinbarung eine Hauptleistungspflicht der urheberrechtlichen Nutzungsverträge und entzieht den Vertragsparteien damit einen Großteil der privatautonomen Gestaltungsmacht. Eine selbstbestimmte, eigenverantwortliche Gestaltung der vertraglichen Beziehungen auf dem Gebiet des Urheberrechts ist nach dem vorgesehenen Regelungskonzept nur noch sehr bedingt möglich.

Ob eine derartig weitgehende Beschränkung der Selbstbestimmung im Rechtsverkehr noch als angemessen und damit als verfassungsrechtlich gerechtfertigt angesehen werden kann, hängt entscheidend vom Gewicht des Schutzbedürfnisses der Urheber und ausübenden Künstler ab. Diese sind auf die Verwertung ihrer Werke durch Verwerter angewiesen und dabei teilweise in einer schwachen Position. Namentlich die frei schaffenden Künstler müssen ihre Leistungen um jeden Preis veröffentlichen, wenn ihre Arbeit nicht umsonst sein soll²⁶⁵. Der Grad der hieraus konkret resultierenden Schutzbedürftigkeit lässt sich freilich nur schwer abschätzen. Insoweit stößt die Prüfung der Angemessenheit auf ein typisches Problem der verfassungsrechtlichen Kontrolle von Gesetzen, die dem Zweck dienen, den verfassungsrechtlich geforderten Schutz des Schwächeren im Rahmen einer dreiseitigen Konstellation auszugestalten:

²⁶⁴ So ausdrücklich auch BVerfGE 89, 214 (232) – Bürgin.

²⁶⁵ Vgl. hierzu auch Rehbinder, Urheberrecht, § 7 I 1 a) (S. 38 f.).

Zu klären ist, ob ein staatlicher Schutz aufgrund einer akuten Grundrechtsgefährdung überhaupt erforderlich ist und gegebenenfalls welche Schutzmaßnahmen für den erforderlichen Schutz geeignet sind, ohne die Freiheitsrechte anderer Grundrechtsträger übermäßig zu beschränken. Die Antworten hängen von der Einschätzung der Gefahrenlage und von notwendig unsicheren Prognosen ab. Man wird dem Gesetzgeber insoweit einen rechtspolitischen und prognostischen Freiraum zuzubilligen haben²⁶⁶.

Es genügt im Allgemeinen, wenn bei widerstreitenden Grundrechtspositionen ein angemessener Ausgleich noch erkennbar ist²⁶⁷. Dieser Spielraum muss grundsätzlich auch im Rahmen der Angemessenheitsprüfung respektiert werden. Allerdings sind – wie die Rechtsprechung des BVerfG deutlich macht – unter Umständen auch erheblich engere Maßstäbe anzulegen:

Der legislatorische Freiraum erfährt Einschränkungen zunächst dann, wenn der Gesetzgeber seinem Regelungskonzept selbst eine bestimmte Gefahrenprognose zugrunde gelegt hat. So hat das BVerfG in Bezug auf die aus den Grundrechten abzuleitende Schutzpflicht entschieden, dass sich der Gesetzgeber an seinen eigenen Gefahrenprognosen messen und etwaige Schutzdefizite vorhalten lassen müsse²⁶⁸.

Für die Frage, ob ein dem Schutz grundrechtlicher Gewährleistungen dienendes Gesetz die Grenzen der Verhältnismäßigkeit gegenüber den gleichzeitig eingeschränkten Grundrechtspositionen Dritter verletzt, kann nichts anderes gelten. Von besonderer Bedeutung sind daher zwei Aussagen, die sich in der Gesetzesbegründung zur geplanten Urheberrechtsnovelle finden.

Anerkannt wird darin zunächst, dass die wirtschaftliche Lage der Urheber und ausübenden Künstler höchst unterschiedlich ist und in einigen Bereichen hohe Vergütungen üblich sind: „Neben einigen Branchen, in denen gut verdient wird, (...) gibt es viele Berufsgruppen, die keinesfalls flächendeckend mit angemessenen Verwertungsbedingungen in der Praxis rechnen können.“²⁶⁹

Des Weiteren meint der Gesetzgeber, nähere rechtstatsächliche Erhebungen über die vertragliche Stellung der Urheber und ihre Vergütungssituation seien überflüssig, „weil der Gesetzentwurf keine konkreten Vorgaben zur Anhebung oder zur Regelung der Vergütungshöhe macht.“²⁷⁰ Damit gesteht der Gesetzgeber implizit das Fehlen gesicherter Erkenntnisse über die vertragliche Stellung der Urheber und insbesondere über ihre Einkommensverhältnisse ein. Hierauf wird näher zurückzukommen sein.

²⁶⁶ So im Hinblick auf das Untermaßverbot auch Hesse, in: Festschrift für Mahrenholz, 1994, 541 ff.; Denninger, in: Festschrift für Mahrenholz, 1994, 561 (566 ff.).

²⁶⁷ BVerfGE 81, 242 (255); 89, 214 (232 ff.); BVerfG, NZA 1998, 470 – Kleinbetriebsklausel. Deutlich strenger insoweit Zöllner, Die Privatrechtsgesellschaft im Gesetzes- und Richterstaat, 1996, S. 45 ff.

²⁶⁸ Vgl. BVerfGE 81, 242 (256 f.) – Handelsvertreter; BVerfGE 89, 276 (276) – Gleichbehandlung am Arbeitsplatz.

²⁶⁹ Begründung, S. 22.

²⁷⁰ Begründung, S. 23.

Unabhängig von den selbst zugrunde gelegten Gefahrenprognosen des Gesetzgebers sind strengere Prüfungsmaßstäbe auch dort anzulegen, wo der objektive Wesensgehalt des zu beschränkenden Grundrechts beginnt. Jede gesetzliche Regelung hat – selbst wenn sie den Schutzbereich eines Grundrechts ausgestaltet und dem Schutz eines anderen Grundrechtsträgers dient – den objektiv-rechtlichen Kernbereich des betreffenden Grundrechts zu respektieren.

Dementsprechend darf der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Privatrechtsordnung das Recht zur selbstbestimmten Teilhabe am Rechts- und Wirtschaftsverkehr nicht gänzlich aufheben und durch eine Fremdsteuerung des Gesetzgebers ersetzen. Besonders deutlich formuliert das BVerfG diesen Gesichtspunkt in der Bürger-Entscheidung: „Die Privatautonomie ist notwendigerweise begrenzt und bedarf der rechtlichen Ausgestaltung. (...) Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Privatautonomie zur beliebigen Disposition des Gesetzgebers stünde und ihre grundrechtliche Gewährleistung infolgedessen leerliefe. Vielmehr ist der Gesetzgeber bei der gebotenen Ausgestaltung an die objektiv-rechtlichen Vorgaben der Grundrechte gebunden. Er muss der Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben einen angemessenen Betätigungsraum eröffnen.“²⁷¹

Der vorgesehene Abschlusszwang zu gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG-E und die permanent latente Inhaltskontrolle der Hauptleistungspflichten gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E lassen demgegenüber von der selbstbestimmten Teilnahme am Rechtsverkehr nicht viel übrig. Sie rühren in ihrer die Entfaltungsfreiheit des Einzelnen begrenzenden Wirkung an dem objektiven Kerngehalt der Privatautonomie. Will man die Regelung nicht schon deshalb für unzulässig erklären, muss man für die vorgesehene Einschränkung der privatautonomen Gestaltungsfreiheit folglich zumindest nachweisbare und überwiegende öffentliche Interessen oder Schutzbedürfnisse Dritter fordern.

Dies entspricht zum einen der Rechtsprechung des BVerfG zu bedeutsamen Grundrechtsgefährdungen. Droht ein bedeutender, grundrechtlich geschützter Wert nachhaltig verletzt zu werden, reduziert sich danach der Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der grundrechtlichen Schutzpflicht wesentlich. Gefordert wird ein „angemessener Schutz“, der ausreichend wirksam ist und auf **„sorgfältigen Ermittlungen“** sowie **„verlässlichen Prognosen“** beruht²⁷². Gleiches muss gelten, wenn es durch ein Schutzgesetz zu erheblichen Beeinträchtigungen der grundrechtlichen Gewährleistungen Dritter kommt. Zu fordern ist in solchen Fällen ein unabweisbares Schutzbedürfnis, das durch sorgfältige rechtstatsächliche Untersuchungen untermauert wird und im Verhältnis zu den erheblichen Beeinträchtigungen der Grundrechtspositionen Dritter den Vorrang verdient.

271 BVerfGE 89, 214 (231) – Bürgerin.

272 BVerfGE 88, 203 (261 ff.) – Schwangerschaftsabbruch. Vgl. auch BVerfGE 94, 268 (294 ff.) – befristeter Arbeitsvertrag.

Zum anderen sprechen die strengen Voraussetzungen, die nach allgemeiner Ansicht an die Einführung eines Kontrahierungszwangs im Zivilrecht geknüpft sind, für eine Beschränkung der gesetzgeberischen Einschätzungs- und Prognoseprärogative. In der Sache wird ein Kontrahierungszwang nur bei Monopolisten als gerechtfertigt angesehen, um einen Missbrauch der Alleinstellung zu verhindern und eine Teilhabe an den Monopolgütern sicherzustellen²⁷³. Ein solches Monopol ist vorliegend nicht ersichtlich. Die Urheber und ausübenden Künstler stehen im Medienbereich keinem Monopolisten gegenüber. Aufgrund der hochkompetitiven Marktsituation auf der Verwerterseite bieten sich vielmehr selbst in Spezialsegmenten in aller Regel noch mehrere Vertragspartner an²⁷⁴.

Wenn gleichwohl ein Zwang zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln und eine kaum weniger weitreichende inhaltliche Kontrolle der vertraglichen Hauptleistungspflichten eingeführt werden soll, die die Rechtssicherheit für alle Beteiligten erheblich beeinträchtigt²⁷⁵, müssen die als Rechtfertigung angeführten öffentlichen Interessen und Schutzbedürfnisse der Schwächeren in jedem Falle durch sorgfältige Ermittlungen nachgewiesen und die Notwendigkeit der vorgesehenen Regelung durch verlässliche Prognosen untermauert sein. Nur dann kann von einem verhältnismäßigen Ausgleich der gegenläufigen Interessen und Grundrechtspositionen der Vertragsparteien ausgegangen werden, der einerseits den Schutz der schwächeren Seite nicht ineffektiv belässt, andererseits aber auch die rechtlich geschützten Interessen der Gegenseite berücksichtigt und den Bedürfnissen der Rechtssicherheit Rechnung trägt²⁷⁶.

Von besonderem Interesse sind daher die ausführlichen Erläuterungen des Gesetzgebers zu Gegenstand und Grundlagen des Gesetzesvorhabens²⁷⁷. Im Wesentlichen werden dort zwei Aspekte genannt, mit denen die vorgesehenen Korrekturen des UrhG gerechtfertigt werden:

Es bestehe eine erhebliche strukturelle Disparität der Verhandlungsstärke der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Verwertern ihrer Werke, die eine

273 BGH NJW 1990, 761 (762); BGH WM 1994, 1670 (1672); Schack, ZUM 2001, 453 (464). Hierauf geht auch die Abschlusspflicht der Verwertungsgesellschaften gemäß § 11 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes zurück. Sie dient dem Ausgleich des den Verwertungsgesellschaften in bestimmten Bereichen zustehenden faktischen Monopols, vgl. AmtlBegr. BT-Drucks. IV/271, S. 17; Schrickler/Reinbothe, UrhR, Komm., § 11 WahrnG, Rn. 1 f. Selbst gegenüber § 11 WahrnG sind allerdings verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden, vgl. Reinbothe, Schlichtung im Urheberrecht, 1978, S. 10 mit Fn. 56; Schulze, UFITA 50 (1967), 476 (485).

274 Vgl. hierzu auch die Stellungnahme des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, im Folgenden „Stellungnahme Börsenverein“, S. 12.

275 Die Annahme, für solche Fälle bedeute die Regelung ohnehin nichts Neues, greift deshalb zu kurz.

276 Nachdrücklich in diesem Sinne auch Zöllner, Die Privatrechtsgesellschaft im Gesetzes- und Richterstaat, 1996, S. 42 ff.

277 Begründung, S. 18 ff.

angemessene Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an den Früchten ihrer Arbeit verhindern. Daneben seien die Urheber und ausübenden Künstler in nicht gerechtfertigter Weise schlechter gestellt als Freiberufler, für die ein ausreichender Schutz durch Gebühren- und Honorarordnungen bestehe.

Im Folgenden sind diese Gesichtspunkte – unter Berücksichtigung der Selbsteinschätzung des Gesetzgebers und der bei weitreichenden Grundrechtsbeschränkungen geltenden strengeren Anforderungen an die Nachweisbarkeit und Verlässlichkeit – auf ihre Tragfähigkeit hin zu untersuchen.

(a) Strukturelle Disparität der Verhandlungsstärke

Das wichtigste Argument des Gesetzgebers ist die strukturelle Disparität der Verhandlungsstärke. In Verhandlungen mit den Verwertern ihrer Werke träten die Urheber und ausübenden Künstler regelmäßig als schwächere Vertragspartei auf. Sie seien deshalb nicht in der Lage, eine angemessene Vergütung für ihr kreatives Schaffen auszuhandeln²⁷⁸.

Sucht man nach Nachweisen für diese Annahme, findet man den pauschalen Hinweis auf eine wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke und Leistungen²⁷⁹. Obgleich die Urheber und ausübenden Künstler regelmäßig als Unternehmer auf dem Markt agierten, entspreche ihre Stellung eher der lohnabhängiger Arbeitnehmer. Ohne einen mit „anderen freien Berufen“ vergleichbaren Schutz durch Vergütungs- und Honorarordnungen zu genießen, seien sie dem freien Spiel der Marktkräfte ausgesetzt. Die Unterlegenheit der Urheber und ausübenden Künstler sei daher besonders gegenüber großen, weltweit agierenden Medienkonzernen augenfällig²⁸⁰.

Neben diesen allgemeinen Überlegungen zur Stellung der Urheber und ausübenden Künstler im Rechtsverkehr verweist der Gesetzgeber auf die Einkommensverhältnisse der Urheber und Künstler. Die wirtschaftliche Lage der Urheber und ausübenden Künstler habe sich – trotz expandierender Medienwirtschaft – nicht grundlegend gebessert, was deren besondere Schutzbedürftigkeit unmittelbar dokumentiere²⁸¹. Keine dieser Erwägungen vermag letztlich zu überzeugen.

(aa) Wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Verwertern

Eine pauschale und verallgemeinernde Beurteilung der wirtschaftlichen und organisatorischen Machtstellung der Urheber und ausübenden Künstler, wie sie der Gesetzgeber vornimmt, wird den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht. Es bestehen

278 Begründung, S. 24 ff.

279 Begründung, S. 24 f. unter Hinweis auf BVerfGE 75, 108 (159) – Künstlersozialversicherungsgesetz.

280 Begründung, S. 25.

281 Begründung, S. 22.

vielmehr zum Teil gravierende Unterschiede zwischen den verschiedenen Medienbereichen und häufig auch innerhalb einer Branche. Diese Unterschiede folgen aus der uneinheitlichen Struktur der beteiligten Medienunternehmen sowie aus der individuell verschiedenen Verhandlungsposition der Urheber und Künstler. Sie müssen in den Abwägungsprozess zwischen den kollidierenden Interessen mit einbezogen werden²⁸².

Der Gesetzgeber selbst beschreibt die Struktur der Medienunternehmen als inhomogen: „Auf der Seite der Verwerter agieren Unternehmen unterschiedlicher Größe: Kleinunternehmen und mittelständische Institutionen, die für die Zukunftsfähigkeit unserer Kultur unverzichtbar sind und deshalb in unterschiedlichen Bereichen zusätzlichen Schutzes und zusätzlicher Unterstützung bedürfen, stehen in zunehmendem Maße neben Großunternehmen, die eine Vielfalt von Werknuttungsmöglichkeiten unter einem Dach organisieren – national wie international.“²⁸³

Für die Urheber und ausübenden Künstler gilt im Prinzip nichts anderes. Neben Künstlern, die – etwa weil sie noch jung sind und keinen Namen haben – die Bedingungen und Preise, die ihnen die Verwerter stellen, weitgehend akzeptieren müssen, gibt es Urheber und Künstler, die ihre Forderungen mit Nachdruck durchsetzen und gegebenenfalls sogar einseitig diktieren können. Dazu zählt insbesondere die Gruppe der so genannten Stars, deren Zahl der Gesetzgeber ohne nähere Begründung mit ca. 1,5 % angibt. Unter Zugrundelegung einer wissenschaftlichen Studie, die im Auftrag von ARD, ZDF und dem VPRT erstellt wurde, dürfte diese Zahl weit darüber liegen²⁸⁴.

Das sich bereits hieraus ergebende differenzierte Bild der Verhandlungsstärke der Urheber und ausübenden Künstler wird durch die für zahlreiche Urheber und Kreative bestehende Möglichkeit zum verbandsmäßigen Zusammenschluss noch vielschichtiger. Insbesondere die Arbeitnehmerurheber und -künstler sowie – mit Abstrichen – die arbeitnehmerähnlichen Urheber und ausübenden Künstler, für die nach § 12 a TVG die Möglichkeit einer tarifvertraglichen Regelung eröffnet ist, können ihre Verhandlungsposition gegenüber den Verwertern durch einen Zusammenschluss zu Gewerkschaften und Interessenvereinigungen deutlich verstärken.

Damit lässt sich insgesamt eine generelle wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Urheber und ausübenden Künstler nicht nachweisen. Die maßgeblichen Gesichtspunkte – Verschiedenartigkeit der Medienunternehmen, Stellung

282 Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. 13.07.2001, BR-Drucksache 404/01, Ziffer 11.

283 Begründung, S. 25.

284 Marion Hummel, Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, v. Dezember 2000. In einigen Fällen lässt sich sogar von einer umgekehrten Disparität der Verhandlungsstärke sprechen. Dies gilt etwa für das Verhältnis kleinerer Verlage zu „Profifotografen und Profiautoren“, welche Honorare verlangen können, die für die Verlage nicht mehr finanzierbar sind, vgl. hierzu auch die Stellungnahme des Börsenvereins, S. 17.

und Berühmtheit der Künstler, Möglichkeit zur Organisation in Vereinigungen – benennt auch der Gesetzgeber. Gleichwohl stellt er fest, es bestehe eine allgemeine, „strukturell bedingte“ (...) „wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke und Leistungen.“²⁸⁵ Mit dieser Feststellung widerspricht sich der Gesetzgeber selbst.

(bb) Vergütungspraxis

Noch größere Schwächen bestehen im Hinblick auf die Aussagen des Gesetzgebers zu der als Hauptbeleg der Schutzbedürftigkeit angeführten Einkommenslage der Urheber und ausübenden Künstler.

Der Professorenentwurf, der dem Kabinettsentwurf zugrunde liegt, geht von verheerenden Einkommensverhältnissen aus und nennt ein durchschnittliches Jahreseinkommen der Urheber und ausübenden Künstler von 20.000 DM²⁸⁶. Die Begründung zum Kabinettsentwurf vermeidet konkrete Angaben und spricht pauschal von schwierigen wirtschaftlichen Bedingungen der Urheber und Künstler. Exemplarisch werden aber die „kärgerlichen Pauschalhonorare“ angeführt, die freiberufliche literarische Übersetzer auch für schwierigste Texte erhielten²⁸⁷.

Das Tatsachenmaterial, auf das sich Professorenentwurf wie auch Kabinettsentwurf dabei stützen, ist jedoch überaltert. Es basiert auf einem Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe (Künstlerbericht)²⁸⁸ aus dem Jahre 1975 und einem im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erstatteten Gutachten des IFO Instituts über die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts von 1989²⁸⁹. Als aussagekräftiger Beleg für die wirtschaftliche Schwäche der Urheber und ausübenden Künstler können diese mehr als zehn Jahre alten Materialien kaum dienen. Zu Recht hat sich deshalb an den veralteten Grundlagen, auf die sich die Gesetzesreform stützt, heftige Kritik entzündet²⁹⁰.

285 Begründung, S. 24 f.

286 Professorenentwurf, Begründung, S. 18.

287 Begründung, S. 22.

288 BT-Drucksache 7/3071.

289 BT-Drucksache 11/4929, S. 69 ff. Vgl. Professorenentwurf, Begründung, S. 18. Dieses Gutachten bildete die Grundlage für den Bericht der Bundesregierung zur Entwicklung des Urhebervertragsrechts aus dem Jahr 1989, BT-Drucksache 11/4929, S. 55 ff., auf den auch in der Gesetzesbegründung zum Kabinettsentwurf verwiesen wird, vgl. Begründung, S. 19. Die Darstellung dieser Quellen ist zudem einseitig und unpräzise.

290 Flechsig, ZUM 2000, 484 (485 f.); Poll, ZUM 2001, 306 (306); Weber, ZUM 2001, 311 (311 f.) sowie die verschiedenen Stellungnahmen der Interessenverbände der Medienwirtschaft, vgl. Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), Erste Stellungnahme zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“, im Folgenden „Stellungnahme VPRT“, S. 14 f.; Stellungnahme BDZV/VDZ, S. 3, 11.; Gemeinsame Stellungnahme von ARD und ZDF zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, im Folgenden „Stellungnahme ARD/ZDF“, S. 2 f.

Weitere Einwände kommen hinzu. Die aus der wirtschaftlichen Lage abzuleitende Schutzwürdigkeit der Urheber und ausübenden Künstler wird nur unzureichend erfasst, wenn allein die Leistungsvergütungen, also in erster Linie die Honorarzahungen, berücksichtigt werden. Denn ein Großteil der Betroffenen – Autoren, Journalisten und Reporter, Regisseure, Kameraleute, Bühnenbildner, Fotografen, Designer, Schauspieler, Werbefachleute etc. – erhält zusätzliche Versorgungsleistungen, die der sozialen Absicherung dienen.

Dazu zählen u. a. Zahlungen an Pensionskassen, an das Presseversorgungswerk, in Altersfonds sowie Leistungen aus Zweitverwertungen von Verwertungsgesellschaften, einschließlich deren Sozialfonds. Die Nichtberücksichtigung dieser Zahlungen führt zu einer verkürzten Betrachtung der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage der Urheber und ausübenden Künstler. Die Bestandsaufnahme des Gesetzgebers genügt daher nicht den Anforderungen, die an eine sorgfältige Ermittlung der bestehenden Gefährdungslage zu stellen sind.

Wünschenswert wäre zudem eine nähere Auseinandersetzung mit der von den Rundfunkunternehmen in Auftrag gegebenen wissenschaftlichen Studie gewesen, die sich den volkswirtschaftlichen Auswirkungen der gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts widmet²⁹¹. Danach sind die direkten und indirekten Beschäftigungs- und Einkommenseffekte allein des Rundfunks auf rund 90.000 Erwerbstätige und ca. 10 Mrd. DM zu beziffern²⁹². Die durchschnittlichen monatlichen Bruttolöhne und -gehälter, die in diesem Bereich erzielt werden, liegen deutlich über dem gesamtwirtschaftlichen Durchschnitt von 4.080 DM: Fest angestellte Redakteure und Journalisten erreichen im Bereich des Fernsehens Monatsgehälter von 7.600 DM bis 9.300 DM, im Hörfunkbereich sind es immer noch 7.100 DM bis 8.700 DM²⁹³. Freie Mitarbeiter in den Redaktionen verdienen zwischen 61 DM und 142 DM pro Stunde und damit noch deutlich besser als der Durchschnitt der fest Angestellten, deren Stundenlohn zwischen 48 DM und 58 DM liegt²⁹⁴.

In diesen Summen sind zudem weder Nebenleistungen (Sozialleistungen, Zahlungen an die Künstlersozialkasse) noch Wiederholungsvergütungen enthalten, die somit noch hinzugerechnet werden müssen.²⁹⁵ Insgesamt liegen die Bruttolöhne und

291 Marion Hummel, Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts v. Dezember 2000.

292 Hummel, Kurzfassung, S. 4.

293 Hummel, Kurzfassung, S. 9.

294 Hummel, Kurzfassung, S. 12. Noch höher fallen die Entgelte im Bereich der Auftragsproduktionen aus, wo Regisseure und Drehbuchautoren zwischen 20.000 DM (bei einer Serienfolge von 30 Minuten) und 100.000 DM für einen 90-minütigen Fernsehfilm erzielen können.

295 Hummel, Kurzfassung, S. 13. Deutlich über dem volkswirtschaftlichen Durchschnitt liegen auch die durchschnittlichen Gagen der Schauspieler, die sich bei Hauptdarstellern zwischen 400 DM und 800 DM, bei Nebendarstellern zwischen 180 DM und 400 DM und bei Kleindarstellern immer noch zwischen 100 DM und 200 DM bewegen. Bei Entertainern oder Showmastern sind sogar Gagen von über 2.300 DM pro Stunde üblich, vgl. Hummel, Kurzfassung, S. 14 ff.

-gehälter im Bereich des Rundfunks fast doppelt so hoch wie im gesamtwirtschaftlichen Durchschnitt.

Der gute Verdienst ist nicht auf den Bereich des Rundfunks beschränkt. Auch in anderen Bereichen der Medienwirtschaft, z. B. bei Verlagen und Tonträgerunternehmen, werden noch 50 % höhere Einkommen erzielt als in der Gesamtwirtschaft²⁹⁶. Unberücksichtigt bleiben auch hier zusätzliche Leistungen an die Sozialversicherung, Zahlungen in Lebensversicherungen und an Pensionskassen²⁹⁷, die das effektive Entgelt noch erhöhen.

Wenngleich aus dem Bruttoverdienst keine unmittelbaren Schlussfolgerungen auf den Nettoverdienst gezogen werden können, so entstehen angesichts dieser Zahlen dennoch Zweifel an der pauschalen Feststellung, die Einkommensverhältnisse der Urheber und ausübenden Künstler seien schlecht, ihre wirtschaftlichen Verhältnisse häufig schwierig. Eine sorgfältigere Analyse der tatsächlichen Vergütungspraxis wäre dringend geboten gewesen²⁹⁸. Nur dann könnte daran eine verlässliche Prognose über die Schutzbedürftigkeit der Urheber und ausübenden Künstler anknüpfen.

In jedem Fall bestätigt selbst das vorhandene Zahlenmaterial zu den Einkünften der Urheber und ausübenden Künstler den Befund, der sich bei der allgemeinen Bewertung der wirtschaftlichen und organisatorischen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler ergeben hat: Die Einkommen der Urheber und ausübenden Künstler, in denen sich ihre strukturelle Unterlegenheit unmittelbar manifestieren müsste, sind nicht generell niedrig, sondern überaus unterschiedlich. Dies erlaubt den Schluss, dass keine allgemeine Schwäche der Verhandlungsposition der Urheber und ausübenden Künstler besteht, die ihnen eine angemessene Durchsetzung ihrer Interessen im Rechtsverkehr unmöglich macht. Vielmehr stellt sich die wirtschaftliche und soziale Stellung der Urheber als sehr differenziert dar.

Ebenso wie bei der allgemeinen Bewertung der wirtschaftlichen Stellung der Urheber und Künstler zieht der Gesetzgeber diese Schlussfolgerung freilich nicht. Zwar erkennt er die unterschiedliche Vergütungssituation ausdrücklich an: „Neben einigen Branchen, in denen gut verdient wird, (...) gibt es viele Berufsgruppen, die keinesfalls flächendeckend mit angemessenen Verwertungsbedingungen in der Praxis rechnen können“²⁹⁹.

296 Hummel, Kurzfassung, S. 17.

297 Hummel, Kurzfassung, S. 17 f.

298 Dieser Befund wird auch nicht durch die Einkommensteuerstatistik und Angaben der Künstlersozialkasse in Frage gestellt. Denn diese Quellen sind aus unterschiedlichen Gründen von jeweils eingeschränkter Aussagekraft, vgl. Hummel, Kurzgutachten, S. 18 f.; Weber, ZUM 2001, 311 (311 f.). Sie lassen keine Rückschlüsse auf die Angemessenheit der Honorierung im Einzelfall zu, sondern können allenfalls als Beleg für eine sehr ungleichmäßige Verteilung der Einkommen und Umsätze, aber auch der „Arbeitszeiten“ dienen. Mangelhaft sind deshalb Versuche, aus dem Jahreseinkommen auf die Angemessenheit der Vergütung zu schließen, wenn dabei die tatsächliche Arbeitszeit unberücksichtigt bleibt. In diesem Sinne aber Schimmel, ZUM 2001, 289 (290).

299 Begründung, S. 22.

Gleichwohl unterstellt er eine allgemein unterlegene Verhandlungsposition der Urheber und ausübenden Künstler und eine daraus resultierende Schutzbedürftigkeit: „Der Entwurf korrigiert die strukturell bedingte (...) wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Kreativen gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke und Leistungen.“³⁰⁰ Die widersprüchliche Analyse des tatsächlichen Schutzbedarfs der Urheber und ausübenden Künstler durch den Gesetzgeber wiederholt sich also im Zusammenhang mit der Bewertung ihrer Einkommensverhältnisse.

Insgesamt entstehen dadurch nachhaltige Bedenken, die Schutzbedürftigkeit der Urheber und Künstler als Legitimation für die vorgesehene weitreichende Beschränkung der Vertragsfreiheit heranzuziehen. Der Schutzbedarf ist im Einzelnen nicht mit hinreichender Sorgfalt nachgewiesen worden. Sowohl die allgemeinen Feststellungen zur Stellung der Urheber und ausübenden Künstler im wirtschaftlichen Verkehr als auch die Angaben zur Vergütungssituation beruhen auf überalterten Materialien. Schlussfolgerungen über die Stärke der Verhandlungsposition der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Verwertern können daraus kaum gezogen werden. Angesichts der erheblichen Eingriffsintensität des geplanten Gesetzes zur Verbesserung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler und den sich daraus ergebenden strengen Anforderungen an die Ermittlung des bestehenden Schutzbedarfs zieht bereits dies die Verhältnismäßigkeit der Regelung in Zweifel.

Die Zweifel verstärken sich mit Blick auf den auch vom Gesetzgeber festgestellten Befund sehr unterschiedlich starker Verhandlungspositionen der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Verwertern ihrer Werke und Leistungen. Die korrespondierende, verschieden stark ausgeprägte Schutzbedürftigkeit der Urheber und ausübenden Künstler kann nicht mit der allgemeinen und allseitigen Zwangssituation verglichen werden, die bei Monopolen, etwa im Bereich der Daseinsvorsorge, besteht. Wenn der Gesetzgeber gleichwohl wie dort einen Kontrahierungszwang und zudem noch weitere Beschränkungen der privatautonomen Gestaltungsmacht vorsieht, liegt der Verdacht der Unangemessenheit nahe:

Die eingesetzten Regelungsinstrumente berücksichtigen nicht die Interessen derer, die bereits angemessene Vergütungsvereinbarungen getroffen haben. Die nachträgliche Billigkeitskontrolle gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E wird nicht auf Einzelfälle unangemessener Vergütungsvereinbarungen fokussiert, wie dies die differenziert zu betrachtende Schutzbedürftigkeit der Urheber nahe legt. Vielmehr unterliegen sämtliche urheberrechtlichen Nutzungsverträge dem permanent latenten Korrekturvorbahalt des § 32 Abs. 1 UrhG-E, mit allen negativen Folgen, die damit verbunden sind³⁰¹.

Auch der Kontrahierungszwang des § 36 UrhG-E bezieht sich undifferenziert auf alle Branchen und Verwerter, unabhängig davon, ob diese bereits angemessene Vergütungsregeln mit den Urhebern oder ihren Verbänden vereinbart haben oder

300 Begründung, S. 24 f.

301 Vgl. oben D II 1 a, aa (2) und (3).

nicht. Für eine solche Regelung gibt die nicht sorgfältig ermittelte und in jedem Fall sehr unterschiedlich ausgeprägte Schutzbedürftigkeit der Urheber keine Legitimation.

Angemessen wäre vielmehr ein Regelungsmodell, das dem der „kleinen Lösung“ entspricht und an die im Einzelfall getroffene vertragliche Vereinbarung anknüpft. Stellt man allein auf die Disparität der Verhandlungsstärke von Kreativen und Verwertern ab³⁰², ist die Angemessenheit des vorliegenden Gesetzentwurfs folglich in Zweifel zu ziehen.

**(cc) Relevanz einer nachhaltigen Schwäche der Verhandlungsposition
weiter Kreise der Urheber für die Verhältnismäßigkeit des Regelungsmodells**

Der Gesetzgeber geht an dieser Stelle freilich von einer anderen Einschätzung aus. Er meint, eine allgemeine oder verbreitete Schwäche der Verhandlungsposition der Urheber und ausübenden Künstler und damit auch deren sorgfältiger Nachweis seien nicht notwendig. Das gesetzliche Regelungsmodell sei vielmehr schon dann angemessen, wenn nur in einzelnen Fällen ein dringendes Schutzbedürfnis der Urheber und ausübenden Künstler nachweisbar sei. Hieran aber bestünden keine ernsthaften Zweifel. Diese, angesichts der beschriebenen Eingriffsintensität der vorgesehenen Neuregelungen durchaus überraschende Annahme, wird wie folgt begründet:

„Die Anregung der Verwerterseite, zunächst zusätzliche umfangreiche rechtstatistische Erhebungen möglichst unter Einbeziehung der europäischen Ebene vorzunehmen, muss hier nicht aufgegriffen werden, weil der Gesetzentwurf keine konkreten Vorgaben zur Anhebung oder zur Regelung der Vergütungshöhe macht. Vielmehr ist es das Ziel des vorliegenden Gesetzentwurfs, das strukturelle Ungleichgewicht zwischen Urheber- und Verwerterseite mithilfe der vorgeschlagenen Regelungen zu beseitigen. Wo insbesondere die vorgesehene Vergütungsregelung durch verbindliche gemeinsame Verbändeabsprachen bereits heute praktiziert wird, bringt der Gesetzentwurf inhaltlich nichts Neues.“³⁰³

Offenbar geht der Gesetzgeber also von der Annahme aus, die von ihm geschaffene Regelungskonzeption schütze die Urheber und ausübenden Künstler primär durch verfahrensrechtliche Schutzmechanismen in Form kollektiver Vereinbarungen und korrespondierender gesetzlicher Vergütungsansprüche. Sie erfasse daher selektiv nur die Fälle, wo es tatsächlich aufgrund einer strukturellen Disparität der Verhandlungsstärke zu Missständen gekommen sei. Eine angemessene Vergütungssituation in einzelnen Bereichen der Medienwirtschaft ziehe die Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Regelung daher nicht in Zweifel. Ebenso wenig schade die fehlende Analyse hinsichtlich der Frage, wie stark ausgeprägt bzw. wie weit verbreitet ein

³⁰² Ob aus dem Vergleich mit dem Schutzniveau bei freien Berufen etwas anderes folgt, bleibt noch zu klären, vgl. dazu unten (b).

³⁰³ Begründung, S. 23.

etwaiges Schutzbedürfnis der Urheber und ausübenden Künstler ist und an welchen Stellen es konkret besteht. Denn überall dort, wo angemessene Bedingungen herrschten, ändere sich nicht viel.

Diese Annahme geht fehl. Sowohl § 32 UrhG-E als auch § 36 UrhG-E beschränken die Privatautonomie für alle Beteiligten erheblich.

Der Zwang zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG-E betrifft undifferenziert alle Verwerter urheberrechtlich geschützter Werke oder künstlerischer Leistungen. Darauf, ob sie angemessene Vergütungen mit einzelnen Urhebern und Künstlern ausgehandelt oder bereits kollektive Vereinbarungen mit Urheberverbänden und Gewerkschaften abgeschlossen haben, kommt es nicht an.

Sofern die Urheberverbände den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln von einem Verwerter verlangen, kann sich dieser nicht unter Hinweis auf bereits bestehende rechtliche Rahmenverträge dem Vertragsschluss entziehen. Schon jetzt vorhandene kollektive Vereinbarungen verlieren erheblich an Wert. Dies gilt vor allem für Tarifverträge nach § 12 a TVG, die anders als Tarifverträge für Arbeitnehmer gemäß § 36 Abs. 1 S. 3 UrhG-E keinen Vorrang vor den gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne des gemäß § 36 Abs. 1 S. 1 UrhG-E besitzen.

Einer solchen generellen Abschlusspflicht steht kein sachlich begründbares überwiegendes Schutzbedürfnis der Urheber gegenüber. § 36 Abs. 1 UrhG-E erweist sich nicht als eine die kollidierenden Grundrechtspositionen ausgleichende und zu größtmöglicher Wirksamkeit verhelfende Regelung. Vielmehr beschwört die Vorschrift im Gegenteil die Gefahr herauf, dass ein einzelner Werknutzer sich bei einer Inanspruchnahme auf Vertragsschluss durch einen Urheberverband seinerseits in einer strukturell unterlegenen Verhandlungsposition befindet, die durch den möglichen Rechtsschutz gemäß § 36 Abs. 6 UrhG-E nur unzureichend kompensiert wird.

§ 32 Abs. 1 UrhG-E betrifft ebenfalls nicht nur die Fälle, in denen eine strukturell unterlegene Verhandlungsstärke der Urheber zu unangemessenen Vergütungsvereinbarungen geführt hat. Vielmehr wird die Verbindlichkeit vertraglicher Absprachen durch die stets mögliche nachträgliche Korrektur der Vereinbarungen insgesamt praktisch aufgehoben.

Der urheberrechtliche Nutzungsvertrag verliert weitgehend seine Bedeutung als verlässliches privatautonomes Gestaltungsmittel. Die vereinbarte Vergütungshöhe bleibt eine unverbindliche Größe. An die Stelle risikoadaptierter Vergütungsvereinbarungen bei Vertragsschluss tritt eine undifferenzierte, allgemeine ex post Betrachtung der ausgehandelten Entgelte durch die Gerichte. Sie macht eine eigenverantwortliche Regelung der Rechtsverhältnisse in einem zentralen Punkt urheberrechtlicher Nutzungsverträge unmöglich.

Dies führt zu zahlreichen weiteren negativen Auswirkungen. Sie wurden bereits ausführlich dargestellt: Die jederzeit mögliche Neubestimmung der Vergütungshöhe über § 32 Abs. 1 UrhG-E erzeugt großes Misstrauen unter den Vertragsparteien und begründet eine permanente Gefahr der Streitbefangenheit. Die unausweichliche Folge ist eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Diese entsteht jedoch nicht nur durch

das Regelungskonzept selbst, sondern auch durch dessen unzureichende Umsetzung³⁰⁴.

Besonders nachteilig betroffen sind insoweit Verwertungsketten. Obgleich das Gesetzesvorhaben nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers³⁰⁵ an sich nicht auf Verträge zwischen Verwertern untereinander (namentlich über die Erteilung von Unterlizenzen) abzielt³⁰⁶, sehen sich Erwerber von Unterlizenzen mit einer besonders großen Rechtsunsicherheit konfrontiert.

Der Anspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E knüpft allein an die tatsächliche Nutzung an. Es kommt daher nicht darauf an, ob ein Unterlizenznehmer selbst seinem Vertragspartner ein angemessenes Entgelt gezahlt hat, sondern darauf, ob sein Vertragspartner die mit der Unterlizenz gestatteten Nutzungen gegenüber dem Urheber abgegolten hat.

Dies ist für den Erwerber einer Unterlizenz nicht nur unkontrollierbar, sondern führt zudem zu einer den allgemeinen Haftungsprinzipien des BGB widersprechenden Garantiehafung des Unterlizenznehmers, die sich auch auf das Insolvenzrisiko des Lizenzgebers erstreckt! Eine solche Regelung genügt nicht den Anforderungen, die an einen angemessenen Ausgleich konfligierender Interessen zu stellen sind.

Die Unangemessenheit der Regelung für längere Verwertungsketten wird selbst durch die vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Gefahrenprognose bestätigt: „Bei diesen Vertragstypen des Urhebervertragsrechts im weiteren Sinne liegt ein Schutzbedürfnis der Urheber und ausübenden Künstler nicht ohne weiteres auf der Hand, denn sie sind der erstmaligen Verfügung des jeweiligen Schöpfers über sein Werk nachgeordnet.“ An dieser Selbsteinschätzung muss sich der Gesetzgeber festhalten lassen: Nutzer, die ihr Nutzungsrecht mit dem notwendigen Einverständnis des Urhebers von Dritten erworben haben, dürfen nicht mit dem permanent latenten Korrekturananspruch des § 32 Abs. 1 UrhG-E belastet werden. Die jetzt vorgesehene gegenteilige Regelung ist unangemessen und verletzt das Verhältnismäßigkeitsgebot besonders nachhaltig.

Schließlich belastet der permanent latente Kontrollanspruch und die dadurch begründete Rechtsunsicherheit alle, einschließlich derer, die angemessene Vergütungen vereinbart haben, mit enormem administrativen und finanziellen Aufwand. Er aktualisiert sich nicht zuletzt bei den zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten zwischen Kreativen und Verwertern einerseits und zwischen den Verwertern untereinander andererseits. Davon, dass die Regelung dort, wo angemessene Vergütungen gezahlt

304 Insbesondere die Einführung eines unabhängigen gesetzlichen Vergütungsanspruchs führt zu Problemen. Das Verhältnis dieses Anspruchs zu den vertraglichen Ansprüchen ist unklar. Völlig offen ist etwa, welche Konsequenzen sich bei einem jederzeit möglichen Auseinanderfallen der Ansprüche ergeben und wie etwaige Einreden gegen einen Anspruch in Bezug auf den anderen Anspruch wirken.

305 Begründung, S. 21.

306 Vgl. hierzu oben D II 1 a, aa (2) (c) und (d).

werden, nichts Neues bringt, kann also keine Rede sein. Vielmehr beschränkt das Regelungsmodell die Vertragsfreiheit für alle Beteiligten in besonders massiver Form.

Ein solcher massiver Eingriff kann durch soziale und grundrechtliche Schutzinteressen der Urheber und ausübenden Künstler nur dann gerechtfertigt werden, wenn das Schutzbedürfnis sorgfältig ermittelt und verlässliche Prognosen über die gesetzgeberischen Auswirkungen angestellt wurden. Hieran fehlt es.

Der Gesetzgeber hat auf eine nähere Analyse des Status Quo verzichtet und überaltetes Material zur Beschreibung der wirtschaftlichen und organisatorischen Stellung der Urheber auf dem Medienmarkt herangezogen. Von einer verfassungsrechtlich gerechtfertigten Regelung kann schon deshalb nicht gesprochen werden.

Im Übrigen deutet selbst das herangezogene Material – wie auch der Gesetzgeber selbst anerkennt – auf die Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtung hin. Neben Einzelfällen offensichtlich unangemessener Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an den Früchten ihrer Arbeit gibt es Beispiele für Branchen, in denen generell sehr gut verdient wird. Dieser Differenzierung entspricht das vorgesehene Regelungsmodell nicht, sondern nur eine Vorgehensweise, die – wie die vorgeschlagene „kleine Lösung“ – die Kontrollmöglichkeiten gegenüber den einzelnen ausgehandelten Vergütungen verbessert und die getroffenen Vereinbarungen gegebenenfalls selbst modifiziert.

Die permanent latente Kontrolle aller Verträge auf dem Wege eines mit großen Rechtsunsicherheiten verbundenen, eigenständig neben den vertraglichen Anspruch tretenden, gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung sowie der allgemeine Kontrahierungszwang der Verwerter in Bezug auf gemeinsame Vergütungsregeln, wie sie der jetzt vorgelegte Entwurf vorsieht, können folglich nicht unter Berufung auf ein Schutzbedürfnis der Urheber und ausübenden Künstler gerechtfertigt werden. §§ 32 und 36 UrhG-E beschränken die Vertragsfreiheit mithin unangemessen, wenn sich nicht aus dem zweiten vom Gesetzgeber angeführten Rechtfertigungsgrund – der Gleichstellung der Urheber und Künstler mit freien Berufen – ein zwingendes Bedürfnis für die Regelungen ergibt.

(b) Benachteiligung gegenüber freien Berufen

Der Gesetzgeber geht von einer ungerechtfertigten rechtlichen Benachteiligung der freiberuflichen Urheber und ausübenden Künstler gegenüber „anderen“³⁰⁷ freien Berufen aus³⁰⁸. Anders als bei den freien Berufen der Rechtsanwälte, Ärzte, Statiker

307 Die Bezeichnung der Urheber als Freiberufler durch den Gesetzgeber ist unpräzise. Sie übergeht – wohl bewusst – vorhandene Unterschiede zwischen frei schaffenden Künstlern und dem historisch geprägten Begriff der freien Berufe. Frei schaffende Urheber und Künstler stehen zwar ebenso wie Freiberufler nicht in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber und üben somit gewissermaßen einen „freien“ Beruf aus. Rechtlich werden sie jedoch als Gewerbetreibende eingeordnet und so von den so genannten „freien Berufen“ abgegrenzt.

308 Begründung, S. 25.

und Architekten gebe es für sie keine gesetzliche Vergütungsregelung, die ihnen eine angemessene und regelmäßig auch an die wirtschaftlichen Verhältnisse neu angepasste Vergütung ihrer Arbeit sichere³⁰⁹.

Der Verweis auf die Verhältnisse freier Berufe zielt offenbar auf die Herstellung sozialer Gerechtigkeit und Gleichstellung ab³¹⁰. Auch wenn die Einführung gemeinsamer Vergütungsregeln außerhalb des Arbeitsrechts für den gesamten Bereich des Rechtekaufs auf dem Gebiet des Urheberrechts, historisch betrachtet, durchaus kritisch beurteilt werden kann, ist die Verfolgung derartiger sozialer Interessen durch das in Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG verankerte Sozialstaatsprinzip grundsätzlich gedeckt und daher im Prinzip als legitim anzuerkennen. Es könnte deshalb zu erwägen sein, ob nicht das öffentliche Interesse, vorhandene soziale Ungleichheiten zu beseitigen und umfassende soziale Gerechtigkeit herzustellen, die vorgesehenen Regelungen unabhängig von dem konkreten Schutzbedürfnis der Urheber und ausübenden Künstler im Einzelfall rechtfertigen kann.

Bedenken hiergegen ergeben sich indessen bereits aus der Schwere des mit dem Gesetzesentwurf verbundenen Eingriffs in die Vertragsfreiheit. Gegenüber diesem Eingriff erscheint das soziale Ziel, freischaffende Urheber bzw. Künstler und Inhaber freier Berufe rechtlich gleich zu stellen, weniger schwerwiegend. Ob die vorgesehenen Beschränkungen der Privatautonomie schon an sich außer Verhältnis zu dem verfolgten sozialen Ziel der Gleichstellung von Kreativen und Freiberuflern stehen, bedarf indes keiner abschließenden Entscheidung.

Denn es bestehen erhebliche Unterschiede zwischen Urhebern und Künstlern einerseits und den Angehörigen freier Berufe andererseits. Sie machen eine Gleichbehandlung nicht nur nicht erforderlich, sondern stellen eine darauf abzielende gesetzliche Regelung im Gegenteil zusätzlich in Frage.

Die Angehörigen freier Berufe besitzen ein standardisiertes Ausbildungsniveau, das unter anderem durch staatliche Prüfungen und Zulassungen gewährleistet wird. Ihre Berufstätigkeit erfolgt in der Anwendung abstrakten Wissens aufgrund einer theoretisch fundierten Spezialausbildung. Die erbrachten Leistungen lassen sich vergleichsweise einfach miteinander vergleichen und entsprechen oft bestimmten Normvorgaben. Dies spiegelt sich in den standardisierten Gebühren- und Honorarordnungen wider.

Demgegenüber sind Urheber und ausübende Künstler eine äußerst inhomogene Gruppe, die gerade auch von Spontaneität profitiert und keinen einheitlichen Ausbildungsstand aufweist. Das ist durchaus gewollt, da sich Kreativität – auf der Freiheit des Unkonventionellen beruhend – schlecht messen lässt und bei Werken und Leistungen der Urheber und ausübenden Künstler die Individualität im Vordergrund

309 Begründung, S. 25.

310 Flechsig, ZUM 2000, 484 (485); Flechsig/Hendricks ZUM 2000, 721 (722). Überspitzt formuliert erinnert die geplante Einführung kollektiver Zwangsvereinbarungen im Urheberrecht an die Wiederbelebung des Zunftwesens und der Zunftsatzungen, vgl. Flechsig, ZUM 2000, 484 (494).

steht³¹¹. Diese Inhomogenität des kreativen Schaffens steht jedoch einer einheitlichen Leistungsbewertung entgegen. Sie entzieht dem Vergleich mit den freien Berufen jede Grundlage.

Die Vergleichbarkeit wird weiterhin auch durch die regelmäßig bestehenden Treuepflichten der Angehörigen freier Berufe gegenüber ihren „Auftraggebern“ ausgeschlossen. Sie leiten sich aus dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien ab. Beispielfähig kann etwa auf die ärztliche oder anwaltliche Schweigepflicht verwiesen werden. Ein solches Vertrauensverhältnis findet sich zwischen Urhebern und ihren Auftraggebern nicht.

Schließlich beruhen die Gebühren- und Honorarordnungen bei freien Berufen nicht nur auf dem Gedanken, eine angemessene Vergütung der Ärzte, Anwälte, Statiker, Architekten etc. sicherzustellen. Sie dienen auch der Einschätzbarkeit der Kosten, die für den „Endverbraucher“ bei einer Inanspruchnahme von deren Leistungen entstehen. Ein vergleichbares Bedürfnis zur Transparenz besteht bei den Urhebern nicht. Zwar können gemeinsame Vergütungsregeln bei Urheber und ausübenden Künstler durchaus eine Orientierungshilfe bei der Bewertung einzelner Leistungen sein³¹². Im Gegensatz zu den „Endverbrauchern“ als regelmäßige Abnehmer der Leistungen der Freiberufler sind die Medienunternehmen, welche die Werke und Leistungen der Urheber und Künstler verwerten, auf solche Orientierungshilfen aber nicht zwingend angewiesen.

Diese erheblichen Unterschiede zwischen der Tätigkeit der Freiberufler und der frei schaffenden Urheber und Künstler lassen eine Gleichbehandlung nicht angezeigt erscheinen. Das Argument, soziale Gleichheit und Gerechtigkeit herzustellen, verfängt in diesem Zusammenhang also nicht und kann dementsprechend auch nicht als Legitimation für die vorgesehenen weitreichenden Beschränkungen der Privatautonomie dienen. Die Ausweitung von gemeinsamen Vergütungsregeln über den Bereich des Arbeitsrechts und der freien Berufe hinaus auf den Rechtekauf im Urhebervertragsrecht erscheint vor dem Hintergrund der bestehenden Unterschiede im Gegenteil besonders fragwürdig:

Außerhalb der freien Berufe, für die – wie dargelegt – besondere Maßstäbe gelten, stellt die gesetzliche Reglementierung des Wertes der Hauptleistungspflicht ein Novum dar. Selbst bei ganz offensichtlicher struktureller Unterlegenheit einer Vertragspartei legt der Gesetzgeber nicht gesetzlich „gerechte“ Preise fest oder statuiert ein Zwangsverfahren zur Ermittlung eines solchen Preises unter Einschaltung der Verbände und Gerichte. Dies gilt insbesondere für den Lohn der Arbeitnehmer und den von den Mietern zu entrichtenden Mietzins. Missstände werden vielmehr stets über die Kontrolle einseitig vorformulierter Vertragsbedingungen anhand des AGBG und über §§ 138, 242 BGB beseitigt.

311 Schack, ZUM 2001, 453 (465).

312 Vgl. auch Begründung, S. 35.

Dementsprechend sollte der Gesetzgeber auch im vorliegenden Zusammenhang diese Instrumentarien schärfen und gegebenenfalls systemkonform ergänzen, wenn er deren Durchschlagskraft und praktische Wirksamkeit in Zweifel zieht. Der stattdessen gewählte Weg über einen permanent latenten Korrekturanspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E und den Zwang zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln gemäß § 36 Abs. 1 UrhG-E genügt demgegenüber nicht den Anforderungen, die an einen angemessenen Ausgleich der konträren Interessen und Grundrechtsgewährleistungen zu stellen ist. Er greift unangemessen in die Vertragsfreiheit ein.

(3) Fazit

Das gesetzlich geplante Regelungsmodell ist unverhältnismäßig. Die vorgesehenen Beschränkungen der Privatautonomie stehen außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck einer Verbesserung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler. Es handelt sich um massive Einschnitte in die Freiheit zur selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Entfaltung im Rechtsverkehr.

Demgegenüber ist das Schutzbedürfnis der Urheber nicht sorgfältig ermittelt worden. Es fehlen verlässliche Prognosen über die Wirksamkeit des vorgesehenen Regelungsmodells und gegebenenfalls bestehender Alternativen zur Verbesserung der Verhandlungsposition der Urheber und ausübenden Künstler.

Darüber hinaus trägt die Regelung nicht den erheblichen Unterschieden bei der Schutzbedürftigkeit der Urheber Rechnung. Die Ansprüche aus §§ 32, 36 UrhG-E treffen alle Beteiligten einschließlich der Verwerter, die bereits angemessene Vergütungen und Vertragsbedingungen gegenüber den Kreativen angeboten und kollektive Absprachen getroffen haben. Sie belasten diese mit kaum beschreiblicher Rechtsunsicherheit, zusätzlichem administrativen Aufwand und erheblichen Kosten.

Damit führt der jetzt vorgelegte Gesetzentwurf nicht zu einem optimalen Ausgleich der kollidierenden Interessen, der die Gewährleistungen des Art. 2 Abs. 1 GG unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden lässt. Vielmehr entzieht er den Parteien die verlässlichen privatautONOMEN Gestaltungsmittel, die für eine selbstbestimmte Entfaltung des Einzelnen im Rechtsverkehr unerlässlich sind³¹³.

Treffend kennzeichnet eine Formulierung der Bundesjustizministerin die Schwäche des vorgelegten Gesetzentwurfs: Gegen einen neu zu regelnden gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung könne „ja nach allgemeinem Gerechtigkeitsverständnis so viel nicht einzuwenden sein, sieht man einmal davon ab, dass es im Zivilrecht eine gewisse Neuheit darstellt, den gerechten Preis einer Leistung gesetzlich vorzuschreiben.“³¹⁴ An den Zielen der geplanten Neuregelung ist sicherlich

313 Vgl. zu dieser Anforderung bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Privatrechtsordnung BVerfGE 89, 214 (231 f.) – Bürgerin.

314 Däubler-Gmelin, GRUR 2000, 765.

nicht zu zweifeln, jedoch ist es wünschenswert, bei der Verfolgung dieser Ziele eine Abschaffung der Vertragsfreiheit im Zivilrecht zu umgehen.

b) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG)

Der Zwang zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln mit den Urheberverbänden übt einen erheblichen Druck insbesondere auf kleine Medienunternehmen aus, einem Nutzerverband beizutreten und diesen zum Abschluss kollektiver Vereinbarungen zu drängen. Der entstehende Druck führt zu einem faktisch-mittelbaren Eingriff in die negative Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit der Werknutzer³¹⁵. Es fragt sich, ob dieser Eingriff gerechtfertigt werden kann.

Verfassungsunmittelbare Einschränkungen der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit³¹⁶ ergeben sich aus Art. 9 Abs. 2 GG. Dessen Voraussetzungen liegen jedoch offensichtlich nicht vor. Weitere Einschränkungen oder Gesetzesvorbehalte enthält Art. 9 GG nicht. Das bedeutet indes nicht, dass die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit uneinschränkbar und etwaige Eingriffe notwendig verfassungswidrig wären³¹⁷. Auch vorbehaltlos gewährte Grundrechte finden ihre Schranken in den kollidierenden Grundrechtspositionen Dritter sowie in anderen Werten von Verfassungsrang³¹⁸. Vor diesem Hintergrund wäre der mit der Neuregelung des Urhebervertragsrechts verbundene Eingriff in die negative Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit gerechtfertigt, wenn das Gesetzesvorhaben die verfassungsimmanenten Schranken des Art. 9 GG in verfassungsmäßiger Weise konkretisierte.

Als kollidierende Grundrechtspositionen bzw. Werte von Verfassungsrang sind die aus Art. 2 Abs. 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates gegenüber den Kreativen als teilweise unterlegene Vertragspartei sowie das aus dem Sozialstaatsprinzip folgende Gebot sozialer Gerechtigkeit zu nennen. Diese Werte können grundsätzlich als Gegenpol zur Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit wirken und etwaige Beschränkungen der Gewährleistungen des Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 GG rechtfertigen.

Erforderlich ist dabei jedoch ein verhältnismäßiger Ausgleich der gegensätzlichen Interesse, der den unterschiedlichen Grundrechtspositionen und Verfassungswerten zu möglichst umfassender Wirksamkeit verhilft. Der durch die vorgesehene gesetzliche Regelung verursachte Eingriff in Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG wäre hiernach folglich nur dann als verfassungsrechtlich gerechtfertigt anzusehen, wenn das Gesetzesvorhaben einen solchen Ausgleich der widerstreitenden Grundrechte herbeiführte und eine praktische Konkordanz zwischen den legitimen Interessen der Verwerter

315 Vgl. Gliederungspunkt D I 3.

316 Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, Komm., Art. 9 Rn. 55; a. A. Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 755.

317 Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Komm., Art. 9 Rn. 150 ff.; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 818.

318 Vgl. auch zu der dogmatischen Begründung Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 348 ff.

einerseits und den Schutzbedürfnissen der Urheber und ausübenden Künstler andererseits herstellte.

Hieran bestehen freilich erhebliche Zweifel. Der Eingriff in die Vereinigungsfreiheit beruht auf dem Kontrahierungszwang des § 36 UrhG-E, der einen faktisch-mittelbaren Zwang zum Beitritt zu einer Vereinigung begründet. Er geht also letztlich auf die Beschränkung der Vertragsfreiheit zurück. Damit können die Ausführungen zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG sinngemäß auf Art. 9 Abs. 1 GG übertragen werden:

Das gesetzliche Regelungsmodell ist weder geeignet noch erforderlich, um das erstrebte Ziel einer Verbesserung der Vertragsstellung der Urheber und ausübenden Künstler zu erreichen. Darüber hinaus stehen die eingesetzten Mittel außer Verhältnis zu den schutzwürdigen Belangen der Urheber und ausübenden Künstler. Folglich kann auch der Eingriff in Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG nicht als verhältnismäßige, den Anforderungen praktischer Konkordanz genügende Konkretisierung des Schutzbedürfnisses der Urheber und ausübenden Künstler angesehen werden.

Vielmehr werden die verfassungsrechtlichen Bedenken an der Verhältnismäßigkeit des vorgesehenen Kontrahierungszwangs durch die zusätzliche Betroffenheit des Art. 9 GG noch verstärkt. Stellt die vorgesehene Regelung schon keinen angemessenen Ausgleich zwischen der Vertragsfreiheit einerseits und den schutzwürdigen Belangen der Urheber und den verfolgten sozialen Zielen andererseits her, kann erst Recht nicht von einer angemessenen Regelung in Bezug auf die Vereinigungsfreiheit ausgegangen werden.

Das Gesetzesvorhaben erweist sich somit nicht als verfassungskonform, den Anforderungen praktischer Konkordanz entsprechende Konkretisierung der verfassungsimmanenten Schranken des Art. 9 Abs. 1 bzw. 3 GG. Eine Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG scheidet aus.

c) Fazit

Das Gesetzesvorhaben greift für künftig abzuschließende Nutzungsverträge durch die Neuregelung der §§ 32, 36 UrhG-E in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Privatautonomie ein. Betroffen sind beide Aspekte der Vertragsfreiheit: die Abschlussfreiheit und die Inhaltsfreiheit. Darüber hinaus wird durch den gegenüber einzelnen Werknutzern bestehenden Zwang, gemeinsame Vergütungsregeln mit den Urheberverbänden abzuschließen, ein erheblicher Druck erzeugt, einer Koalition oder Vereinigung beizutreten. Dies führt namentlich bei kleineren Medienunternehmen zu einem faktisch-mittelbaren Eingriff in die Vereinigungsfreiheit. Beide Eingriffe sind verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

Das vorgesehene Instrumentarium zur Verbesserung der vertraglichen Stellung der Urheber erweist sich – selbst wenn man insoweit von einem gesetzgeberischen Ermessens- und Prognosespielraum ausgeht – als ungeeignet. Es fehlen brauchbare Kriterien, die den unbestimmten Rechtsbegriff der „angemessenen Vergütung“ im

Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E, jenseits von Angebot und Nachfrage, rechtlich mit Inhalt füllen könnten.

Nicht zuletzt deshalb führt die geplante Regelung, die eine permanent latente Korrekturverpflichtung bestehender vertraglicher Abreden in sich birgt, zu erheblicher Verunsicherung der beteiligten Rechtskreise. Verstärkt wird die aus dem Regelungsansatz folgende Rechtsunsicherheit noch durch die Unzulänglichkeiten bei seiner gesetzestechnischen Umsetzung. Insgesamt wird die Verlässlichkeit auf die vertragliche Vereinbarung weitgehend beseitigt. Dies widerspricht den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips und schadet dem Medienstandort Deutschland.

Belastet wird – zumindest zunächst – auch die Vergütungssituation der Urheber und ausübenden Künstler. Die Rechtsunsicherheit führt namentlich bei Pauschalhonoraren zu Abschlägen. Ob die entstehenden Mindereinnahmen der Urheber und Künstler durch spätere Beteiligungsansprüche gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E ausgeglichen werden können, ist dagegen höchst unsicher. Denn der Anspruch aus § 32 Abs. 1 UrhG-E führt zu großem finanziellen und organisatorischen Aufwand. Dieser mindert die Erlöse der Verwerter und senkt so die möglichen Beteiligungsrechte der Urheber und ausübenden Künstler. Hinzu kommen die Kosten der Rechtsverfolgung. Nutznießer der Neuregelung sind daher in erster Linie die Verbände und Wertungsgesellschaften, die in ihrem Einfluss gestärkt werden. Eine Verbesserung für die Urheber und ausübenden Künstler ist hingegen kaum zu erwarten.

Der gewählte „Sonderweg“ ist auch nicht erforderlich, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Die möglicherweise bestehende wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit eines Teils der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke und Leistungen kann mindestens ebenso effektiv durch eine Urheberrechtsreform ausgeglichen werden, die dem Modell der so genannten „kleinen Lösung“ folgt.

Insbesondere könnten mit einem derartigen Regelungsansatz die vom Gesetzgeber genannten Defizite des geltenden Rechts ausnahmslos beseitigt werden. Dies gilt für die unzureichende Durchschlagskraft des bisherigen „Bestsellerparagrafen“ (§ 36 UrhG) ebenso wie für die ungenügende AGB-Kontrolle von Urheberrechtsverträgen. Auch die Möglichkeiten kollektiver Regelungen könnten erheblich ausgeweitet und für weite Kreise der Urheber und Künstler fruchtbar gemacht werden.

Ein dem Modell der „kleinen Lösung“ folgender Ansatz griffe auf der anderen Seite weit weniger intensiv in die Vertragsfreiheit ein. Die Vereinigungsfreiheit wäre überhaupt nicht berührt. Zudem würden Rechtsunsicherheiten weitgehend vermieden. Die vertragliche Vereinbarung bliebe im Prinzip die verlässliche Grundlage für die gegenseitigen Leistungspflichten urheberrechtlicher Nutzungsverträge. Das Gesetzesvorhaben, das demgegenüber dem mittleren Weg folgt, verstößt somit insgesamt gegen das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs.

Schließlich gleicht die Urheberrechtsreform die gegensätzlichen Grundrechtspositionen nicht in angemessener Weise aus. Auf der einen Seite wird die Vertragsfreiheit in besonders massiver Form und undifferenziert für alle Beteiligten beschränkt.

Auf der anderen Seite verzichtet der Gesetzgeber bewusst darauf, die konkret bestehende Schutzwürdigkeit der Urheber und ausübenden Künstler anhand verlässlicher Daten zu belegen. Die dem zugrunde liegende Einschätzung, das vorgesehene Regelungskonzept greife selektiv nur dort, wo tatsächlich eine strukturelle Unterlegenheit der Verhandlungsmacht der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber ihren Vertragspartnern bestehe, widerspricht evident den zu erwartenden Auswirkungen des Gesetzesvorhabens. Das Gesetz verkürzt den zur selbstbestimmten Entfaltung des Einzelnen zur Verfügung stehenden Betätigungsraum im Rechtsleben generell und unabhängig davon, ob angemessene Vergütungsregeln individueller und kollektiver Art bereits bestehen oder nicht.

Die Unangemessenheit des Vorhabens zeigt sich vor allem bei dem vorgesehenen Kontrahierungszwang im Rahmen des § 36 UrhG-E. Nach allgemeinen Grundsätzen kann ein genereller Abschlusszwang nur bei einer Monopolstellung gerechtfertigt werden. Da eine solche im Bereich der Medienwirtschaft nicht besteht, sind – will man das Gesetzesvorhaben nicht schon aus diesem Grund für verfassungswidrig erklären – zumindest strenge Anforderungen an die Ermittlung der als Rechtfertigungsgrund dienenden Schutzbedürftigkeit der Urheber und ausübenden Künstler zu stellen. Die Nichterhebung verlässlicher Daten zu dieser Frage begründet schon für sich einen schweren Mangel des Gesetzgebungsverfahrens.

Selbst bei Zugrundelegung der Selbsteinschätzung des Gesetzgebers von der Schutzbedürftigkeit der Urheber und ausübenden Künstler verletzt das geplante Regelungskonzept jedoch den Grundsatz der Angemessenheit. Der Gesetzgeber erkennt eine höchst unterschiedlich starke Verhandlungsstärke der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Primärverwertern ebenso an, wie die sehr unterschiedliche Vergütungspraxis.

Gleichwohl gelangt er zu dem pauschalen Urteil, es bestehe eine generelle Schutzbedürftigkeit der Urheber und ausübenden Künstler. Der Ansatz, diesen undifferenziert ermittelten Schutzbedarf in einer für alle Branchen und Beteiligten geltenden, die Vertragsfreiheit massiv beschneidenden und die Rechtssicherheit unerträglich belastenden Weise in Schutzbestimmungen zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler umzusetzen, widerspricht den Anforderungen an die Herstellung praktischer Konkordanz zwischen kollidierenden Grundrechtsgewährleistungen und Schutzinteressen. Das geplante Regelungskonzept steht damit außer Verhältnis zu den angestrebten öffentlichen Zwecken und den Schutzbedürfnissen der Urheber und ausübenden Künstler.

2. Verhältnismäßigkeit der angeordneten Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E

Die gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und 3 UrhG-E angeordnete Rückwirkung des § 32 UrhG-E greift, wie dargelegt, in eine Vielzahl von Grundrechten und Verfassungsgütern ein. Betroffen ist nicht nur die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG, sondern

auch die Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG, die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und das in Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip.

Die Vertragsfreiheit ist durch die rückwirkende Änderung der vertraglichen Abreden insofern tangiert, als den Parteien nicht bzw. nicht so gewollte Rechtsfolgen aufgezungen werden. Die Eigentumsgarantie und die Medienfreiheiten werden beeinträchtigt, weil die mit den Nutzungsrechten erworbenen Eigentumspositionen nachträglich verkürzt und die Verbreitung der urheberrechtlich geschützten Werke und Leistungen eingeschränkt wird. Das Rechtsstaatsprinzip schließlich garantiert vor allem Rechtssicherheit und schützt damit das Vertrauen in die Kontinuität gesetzgeberischen Handelns³¹⁹. Dieses wird durch die Neubewertung der in der Vergangenheit auf der Grundlage des geltenden Rechts privatautonom gesetzten Rechtsfolgen berührt.

Gemeinsames Merkmal sämtlicher Eingriffe ist eine Beeinträchtigung des Vertrauens des Einzelnen in die Beständigkeit der Gesetze und seiner hieran ausgerichteten Dispositionen. In der Literatur werden derartige, durch rückwirkende Gesetzgebung begründete Vertrauensschäden – weitgehend unter Außerachtlassung der konkret betroffenen Grundrechtspositionen – zumeist einheitlich am Maßstab des allgemeinen rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbots gemessen³²⁰. Demgegenüber sucht die neuere Judikatur des BVerfG den Schutz des Vertrauens in die Kontinuität gesetzgeberischen Handelns – insbesondere bei der so genannten unechten Rückwirkung oder tatbestandlichen Rückanknüpfung³²¹ – zunehmend innerhalb der konkret betroffenen Grundrechte zu berücksichtigen und dadurch zu spezifizieren³²². Dies gilt vor allem im Bereich des Art. 14 GG³²³. In der Sache ergeben sich hieraus allerdings kaum nennenswerte Unterschiede³²⁴, zumal das BVerfG bei der jeweiligen Grundrechtsprüfung allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze mit berücksichtigt³²⁵.

Da vorliegend bei sämtlichen betroffenen Grundrechten der Gesichtspunkt des Vertrauens in den Fortbestand einer rechtmäßig erworbenen und verfassungsrechtlich geschützten Rechtsposition im Vordergrund steht, soll – um überflüssige Wiederholungen zu vermeiden – die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E zunächst allgemein am Maßstab des Rechtsstaatsprinzips überprüft

319 Von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Komm., Art. 20 Abs. 3 Rn. 282 f.; Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 362.

320 Vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 139 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR, Bd. 1, § 24 Rn. 86 (Ausnahme für Art. 14 GG).

321 Vgl. hierzu im Folgenden sub. D II 2 a.

322 BVerfGE 72, 200 (242 ff.); BVerfGE 92, 277 (325); BVerfGE 97, 67 (78 f.).

323 Vgl. BVerfGE 71, 1 (11 f.); BVerfGE 75, 78 (104 f.), anders freilich BVerfGE 70, 101 (114 f.). Eingehend zum Verhältnis des allgemeinen rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbots zu den Grundrechten, Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 20 Rn. 67, 74.

324 So auch Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 368 für das Verhältnis von allgemeinem Rückwirkungsverbot und Eigentumsgarantie.

325 BVerfGE 76, 256 (347); BVerfGE 78, 249 (284).

werden. Besonderheiten der einzelnen betroffenen Grundrechte werden im Anschluss daran ergänzend dargestellt.

a) Vertrauensschutz nach dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG): Verbot rückwirkender Gesetzesänderungen

Das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gebot der Rechtssicherheit bedeutet in zeitlicher Dimension vor allem Schutz des Vertrauens in die Beständigkeit der Gesetze. Der Bürger, der sich an der Rechtsordnung orientiert und daran sein Verhalten ausgerichtet hat, soll darauf vertrauen dürfen, dass seine Dispositionen nicht durch nachträgliche Rechtsänderungen in Frage gestellt werden, sondern mit allen damit verbundenen Folgen anerkannt bleiben³²⁶. Da dieses Vertrauen vor allem bei rückwirkender Rechtsänderung berührt ist, ergibt sich hieraus ein grundsätzliches Verbot rückwirkender Rechtsänderungen³²⁷.

Der Rückwirkungsschutz ist allerdings umfassend und ohne mögliche Einschränkungen nur bei Strafgesetzen garantiert (vgl. Art. 103 Abs. 2 GG). Im Übrigen ist nach gefestigter Rechtsprechung und herrschender, aber nicht unbestrittener Ansicht im Schrifttum zwischen „echter“ (retroaktiver) und „unechter“ (retrospektiver) Rückwirkung zu unterscheiden³²⁸.

Unter echter Rückwirkung versteht man ein nachträgliches Eingreifen des Gesetzgebers in Tatbestände, die in der Vergangenheit begonnen und abgeschlossen wurden, so dass nun an diese bereits abgeschlossenen Tatbestände andere Rechtsfolgen geknüpft werden als nach der vorherigen Regelung³²⁹. Unechte (retrospektive) Rückwirkung liegt vor, wenn der Gesetzgeber in Tatbestände eingreift, die in der Vergangenheit begonnen, jedoch noch nicht abgeschlossen wurden³³⁰.

Während die echte Rückwirkung in der Regel unzulässig und nur in besonderen Ausnahmefällen verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist³³¹, ist die unechte Rückwirkung grundsätzlich zulässig, wenn nicht im Einzelfall überwiegende Belange des Einzelnen entgegenstehen³³². Insofern ist die eine Einordnung in echte, retroaktive Rückwirkung

326 Von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Komm., Art. 20 Abs. 3 Rn. 282 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 135.

327 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 20 Rn. 67; Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 368.

328 BVerfGE 30, 367 (385); BVerfGE 97, 271 (289); von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Komm., Art. 20 Abs. 3 Rn. 282 f.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 20 Rn. 67 ff.; Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 369.

329 BVerfGE 11, 139 (145 f.); 68, 287 (306); 95, 64 (86); „Rückerstreckung des zeitlichen Anwendungsbereichs“ BVerfGE 76, 263 (345); „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ BVerfGE 72, 200 (241 f.).

330 BVerfGE 30, 392 (402 f.); BVerfGE 94, 241 (259); BVerfGE 95, 64 (86); „tatbestandliche Rückanknüpfung“ BVerfGE 72, 200 (241 f.).

331 BVerfGE 13, 261 (272); 30, 392 (401); 95, 64 (86); BGHZ 129, 276 (280 f.).

332 BVerfGE 30, 392 (402); 63, 152 (175); 95, 64 (86).

oder unechte, retrospektive Rückwirkung von erheblicher Bedeutung für die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzesvorhabens.

aa) Echte und unechte Rückwirkung bei nachträglicher Modifikation vertraglich gesetzter Rechtsfolgen

Die Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung erweist sich freilich als schwierig und wird sich exakt kaum treffen lassen. Dies gilt insbesondere für nachträgliche Änderungen der Rechtsfolgen, die sich aus einem privatrechtlich abgeschlossenen Vertrag ergeben. Hier hängt die Einordnung in echte oder unechte Rückwirkung im Wesentlichen von dem Anknüpfungspunkt ab³³³.

Stellt man auf den Vertragsschluss selbst ab, so ist in aller Regel von einer echten, retroaktiven Rückwirkung auszugehen. Der Vertragsschluss liegt in der Vergangenheit und stellt somit einen abgeschlossenen Tatbestand dar. In diesen Tatbestand wird durch die Anknüpfung neuer Rechtsfolgen nachträglich eingegriffen. Es liegt eine Rückbewirkung der Rechtsfolgen vor, da sich die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses über andere Rechtsfolgen geeinigt haben³³⁴.

Andererseits erscheint es möglich, an die konkrete Durchführung der Vertragsbedingungen anzuknüpfen. Hiernach wäre maßgeblich, dass durch einen in der Vergangenheit begonnenen Tatbestand (Vertrag) Rechtsfolgen für die Zukunft festgelegt werden. Änderungen dieser Rechtsfolgen wären folglich als tatbestandliche Rückanknüpfung, d. h. als ein Fall unechter Rückwirkung zu werten³³⁵.

Beide Wege erscheinen gangbar. Auch die Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu nachträglichen Einwirkungen auf vertraglich vereinbarte Rechtsfolgen zeigt ein undeutliches Bild. So soll ein Fall unechter Rückwirkung vorliegen, wenn bei bestehenden Mietverträgen die Möglichkeit zur Mieterhöhung eingeschränkt wird³³⁶. Die Verlängerung von Verjährungsfristen in Fällen, in denen die Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, wird dagegen als echte Rückwirkung eingestuft³³⁷.

Insgesamt erscheint eine eindeutige und allseits gültige Beantwortung der Frage, auf welchen Zeitpunkt bei nachträglichen Einwirkungen auf vertragliche Abreden abzustellen ist, nicht möglich. Die Grenzen zwischen tatbestandlicher Rückanknüpfung und echter Rückwirkung von Rechtsfolgen sind fließend. Eine Einordnung ist selbst im Einzelfall nur schwer zu erreichen.

333 Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 372.

334 Vgl. BVerfGE 76, 263 (345).

335 BVerfGE 31, 222, (226).

336 BVerfGE 71, 230 (251).

337 BVerfGE 18, 70 (80).

bb) Echte und unechte Rückwirkung als spezifische Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Teilweise wird deshalb auch von echter bzw. unechter Rückwirkung als von zwei Polen auf einer Skala gesprochen, welche die Extrempunkte markieren, zwischen denen die jeweiligen Rückwirkungssachverhalte einzuordnen sind³³⁸. Eine strikte Zweiteilung in echte und unechte Rückwirkung und eine daran anknüpfende unterschiedliche rechtliche Bewertung ist hiernach weder möglich noch zulässig. Vielmehr variieren die Rechtfertigungsanforderungen im Einzelfall. Sie sind umso größer, je mehr sich die Auswirkungen einer Regelung der echten Rückwirkung nähern. Umgekehrt ist eine Regelung umso eher als zulässig einzustufen, je näher sie dem Bereich der bloßen tatbestandlichen Rückanknüpfung, d. h. der unechten Rückwirkung kommt³³⁹.

Für eine derartige abgestufte Betrachtung spricht letztlich auch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung. Zwar hält das BVerfG formal an der strikten Zweiteilung zwischen echter (retroaktiver) und unechter (retrospektiver) Rückwirkung fest. In der Sache erfolgt jedoch stets eine einzelfallbezogene Abwägung nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit³⁴⁰. Besonders deutlich zeigt sich dies bei der Berücksichtigung von Übergangsregelungen, die die Veränderung der Rechtslage zeitlich abstufen³⁴¹. Derartige Übergangsregeln sind als zeitliche Ausprägungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu werten³⁴². Sie tragen nach der Rechtsprechung des BVerfG entscheidend zur Bestimmung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens bei³⁴³.

Entsprechende Erwägungen sind auch für andere Umstände anzustellen. So könne die Art der betroffenen Rechtsgüter, die Intensität der Neubelastung sowie das Ausmaß der Vertrauensbetätigung des Bürgers das Ausmaß des Vertrauensschadens beeinflussen³⁴⁴. Sie müssen dementsprechend in Verhältnis zu den verfolgten öffentlichen Interessen gesetzt werden.

Dies bedeutet nicht, dass die Einordnung der Sachverhalte in echte und unechte Rückwirkung überflüssig wäre. Sie ist für die erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung

338 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 143 m. w. N.

339 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 143 ff.; Muckel, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989, S. 68 ff.

340 Vgl. etwa die Abwägung bei BVerfGE 24, 220 (230 f.); BVerfGE 76, 256 (347 ff.); BVerfGE 78, 249 (284 f.). Zusammenfassend zur Rechtsprechung des BVerfG Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 152 ff. insbes. 156 f.

341 Vgl. BVerfGE 21, 173 (183); BVerfGE 43, 242 (288); BVerfGE 78, 249 (284 f.) zum Bereich der unechten Rückwirkung.

342 BVerfGE 43, 242 (288); BVerfGE 78, 249 (285); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 157.

343 BVerfGE 43, 242 (288 ff.); BVerfGE 65, 1 (15).

344 Näher Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 156 zur unechten Rückwirkung mit zahlreichen Hinweisen zur Rechtsprechung des BVerfG.

vielmehr hilfreich. Denn sie liefert wertvolle Hinweise für die Gewichtung der widerstreitenden Belange. Über die abschließende rechtliche Bewertung kann die Differenzierung indes nicht entscheiden.

cc) Einordnung der angeordneten Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E

Sucht man hiernach eine Einordnung der Regelungen des § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E in Verbindung mit § 32 Abs. 1 und Abs. 5 UGE, so kommt die dort festgeschriebene rückwirkende Änderung der vertraglich vereinbarten Rechtsfolgen einer echten Rückwirkung in sehr vielen Fällen zumindest nahe³⁴⁵. Zwar gehören die von der Neuregelung betroffenen Vertragsverhältnisse noch nicht vollständig der Vergangenheit an, da die Nutzungsmöglichkeit bezüglich der Werke noch besteht. Häufig liegt jedoch nicht nur der Vertragsschluss zwischen Urheber und Nutzer in der Vergangenheit, sondern auch die für die Erfüllung des Vertrages entscheidenden Übertragungsakte. Dies gilt namentlich dann, wenn das Nutzungsrecht gegen ein Pauschalhonorar oder gegen Vereinbarung mehrerer, bereits geleisteter Zahlungen übertragen wurde³⁴⁶.

Hat der Erwerber nach der Abwicklung des Nutzungsvertrages in solchen Fällen nachträglich noch weitere Zahlungen gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E zu leisten oder wird ihm sein Recht durch Kündigung des Urhebers gemäß § 32 Abs. 5 UrhG-E wieder entzogen, werden rückwirkend bereits abgeschlossene Tatbestände verändert³⁴⁷. Hierdurch wird sein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand rechtmäßig erworbener Rechtspositionen besonders nachhaltig geschädigt.

Der Werknutzer durfte darauf vertrauen, dass das Rechtsgeschäft mit dem Urheber bzw. Künstler in finanzieller Hinsicht bereits vollständig abgewickelt ist. Er hat daher in aller Regel die erworbenen Nutzungsrechte in der Bilanz bereits abschließend

345 So auch Flechsig, ZUM 2000, 484 (498); Weber, ZUM 2001, 311 (314).

346 Schwierig erscheint hingegen die Einordnung, wenn die Parteien eine fortlaufende Vergütung vereinbart haben. In derartigen Fällen ist zwar das Nutzungsrecht bereits übertragen worden, die dafür fällige Vergütung ist aber für den künftigen Nutzungszeitraum noch zu entrichten. Angesichts der recht großzügigen Rechtsprechung des BVerfG [vgl. BVerfGE 62, 230 (237)] dürfte hier eher von einer tatbestandlichen Rückanknüpfung, d. h. von einer unechten Rückwirkung auszugehen sein. Deren Anordnung ist in der Regel zulässig [vgl. BVerfGE 97, 271 (289)]. Für den vorliegenden Fall ist allerdings die Besonderheit zu beachten, dass die geplante Regelung bereits als solche, d. h. auch in Bezug auf künftige Nutzungsverträge, gegen Grundrechte verstößt. Da letztlich auch im Rahmen einer unechten Rückwirkung ein verhältnismäßiger Ausgleich der divergierenden Interessen und geschützten Güter erforderlich ist [vgl. BVerfGE 68, 287 (307); BVerfGE 72, 175 (196 ff.)], ändert sich insoweit selbst bei der Annahme einer nur unechten Rückwirkung an der verfassungsrechtlichen Bewertung im Ergebnis nichts. Vielmehr verstärkt die (unechte) Rückwirkung die ohnehin bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken, vgl. dazu auch D II 2 b, c, d.

347 So auch Flechsig, ZUM 2000, 484 (498); Weber, ZUM 2001, 311 (314).

berücksichtigt und sein Verhalten daran ausgerichtet³⁴⁸. Nachträgliche Zahlungspflichten gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E oder der mögliche Entzug des Nutzungsrechts infolge einer Kündigung seitens des Urhebers gemäß § 32 Abs. 5 UrhG-E drohen diese Dispositionen zu durchkreuzen. Speziell bei der Weiterübertragung von Nutzungsrechten im Rahmen einer Verwertungskette wären erhebliche Konsequenzen zu besorgen. Jeder Nutzer hätte nicht nur rückwirkend für die angemessene Vergütung des Urhebers einzustehen. Vielmehr entstünden gleichzeitig zahlreiche Mängelgewährleistungsansprüche der Verwerter untereinander³⁴⁹.

Der dadurch entstehende Vertrauensschaden ist immens. Abgeschlossene und abgewickelte Vertragsverhältnisse werden rechtlich neu bewertet und abgewandelt. Dies kann nur unter strengen Voraussetzungen gerechtfertigt werden. Die anzulegenden Maßstäbe sind daher an den bei der echten Rückwirkung entwickelten Grundsätzen zu orientieren.

dd) Zulässigkeit einer echten, retroaktiven Rückwirkung

Eine retroaktive, echte Rückwirkung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG unzulässig, wenn nicht einer der restriktiv gehandhabten Ausnahmefälle eingreift³⁵⁰:

Zulässig soll eine echte Rückwirkung danach zunächst dann sein, wenn die bisherige Rechtslage unklar und verworren war. Denn unter dieser Voraussetzung konnte kein schützenswertes Vertrauen in eine bestehende Rechtslage entstehen³⁵¹. Im Fall des Urhebervertragsrechts kann hiervon jedoch keine Rede sein. Die Rechtslage ist bislang eindeutig. Eine Änderung vertraglichen Abreden ist nur unter den Voraussetzungen des § 36 UrhG möglich. Dessen restriktive Tatbestandsvoraussetzungen sind zwar unter Umständen misslich, lassen aber keine Zweifel offen. Somit greift diese Ausnahme im vorliegenden Fall nicht.

Das gleiche gilt für die teilweise befürwortete Zulässigkeit echter Rückwirkung in Bagatellfällen³⁵². Die umfassende Reform des Urhebervertragsrechts, wie sie der Gesetzgeber derzeit plant, hat enorme rechtliche und wirtschaftliche Konsequenzen. Sie trägt in keinem Fall Bagatellcharakter.

Fraglich erscheint jedoch, ob eine Ausnahme von der Unzulässigkeit echter Rückwirkung deshalb nicht in Betracht kommt, weil die Betroffenen mit einer Neuregelung rechnen mussten. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist das Vertrauen auch

348 Schaefer, ZUM 2001, 315 (316).

349 Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. 13.07.2001, BR-Drucksache 404/01, Ziffer 10.

350 Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 373 f. Maurer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts (HbStR), Band III, § 60 Rn. 16 f.

351 BVerfGE 13, 261 (272); BVerfGE 50, 177 (194); BVerfGE 72, 200 (258 f.); vgl. Maurer, in: Isensee/Kirchhof, HbStR, Band III, § 60 Rn. 28.

352 BVerfGE 30, 367 (389); BVerfGE 72, 200 (258 f.); BVerfGE 95, 64 (86 f.).

bei echter Rückwirkung nicht schutzwürdig, wenn der Fortbestand des geltenden Rechts erkennbar in Frage gestellt war³⁵³.

Hierauf scheint auch der Gesetzgeber die angeordnete zeitliche Rückerstreckung des § 32 Abs. 1 und Abs. 5 UrhG-E zu stützen. So findet sich in der Begründung des Kabinettsentwurfes zu § 132 UrhG-E die Aussage, dass der Reformbedarf im Urhebervertragsrecht seit Erlass des Urheberrechtsgesetzes 1965 diskutiert wurde. Insbesondere wurde schon im Gesetzgebungsverfahren zum Urheberrechtsgesetzes die Notwendigkeit eines eigenständigen Urhebervertragsgesetzes unterstrichen³⁵⁴. Diese Reformdiskussion sei bis heute nicht beendet worden und habe sich in der näheren Vergangenheit besonders verschärft³⁵⁵.

Die zahlreichen Reformvorschläge können indes das Vertrauen der Werknutzer in die bestehende Rechtslage nicht nachhaltig in Frage stellen. Von einer ausnahmsweise fehlenden Schutzwürdigkeit des Vertrauens ist nicht schon deshalb auszugehen, weil die Werknutzer um die allgemeine Reformdiskussion wussten und deshalb in ungewisser Zukunft mit einer Neuregelung zu rechnen war.

Wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, genügt die bloße Ankündigung eines Gesetzesvorhabens nicht, um das Vertrauen in die gegenwärtige Rechtslage zu erschüttern³⁵⁶. Die Ankündigung eines neuen Gesetzes gibt keine Auskunft zum Inhalt der Regelung und lässt angesichts der Vielzahl gescheiterter Gesetzesvorhaben keinen Schluss auf die zu erwartenden Rechtsänderungen zu.

Um das bestehende Vertrauen zu zerstören, ist deshalb zumindest eine deutliche Verfestigung der Reformpläne notwendig. Eine solche Verfestigung liegt mit dem endgültigen Gesetzesbeschluss des Bundestages vor³⁵⁷, unter Umständen auch schon dann, wenn sich der Gesetzgeber eindeutig geäußert und einen Kabinettsbeschluss gefasst hat³⁵⁸. In Ausnahmefällen kann das Vertrauen in den Fortbestand des Rechts darüber hinaus auch noch früher erschüttert sein, etwa wenn eine vorläufige Regelung bestand oder eine nichtige Regelung ersetzt werden muss³⁵⁹. Nicht ausreichend ist hingegen das bloße Bekanntwerden einer Gesetzesinitiative³⁶⁰.

Nach diesem Befund kann im vorliegenden Zusammenhang von einer verminderten Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Werknutzer in den Fortbestand des geltenden Rechts frühestens ab Zeitpunkt der Verabschiedung des Kabinettsentwurfes am 30. Mai 2001 ausgegangen werden, nicht jedoch zu einem früheren Zeitpunkt. Eine weitergehende Rückwirkung, wie sie in § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 angeordnet

353 BVerfGE 37, 363 (397 f.); BVerfGE 88, 384 (404); BVerfGE 89, 48 (67).

354 Kabinettsentwurf, Begründung, S. 18; Schricker, MMR 2000, 713 (713).

355 Kabinettsentwurf, Begründung, S. 18 m. w. N.

356 BVerfGE 72, 200 (261).

357 BVerfGE 31, 222 (227); BVerfGE 72, 200 (262); BVerfGE 95, 64 (87).

358 BVerfG NJW 1998, 1547 (1549); NJW 1992, 2877 (2878).

359 BVerfGE 81, 228 (239).

360 BVerfGE 30, 272 (287); BVerfGE 72, 200 (260 f.).

wird, kann folglich nicht mit der Kenntnis der Verwerter von den verschiedenen Reformdiskussionen der Vergangenheit legitimiert werden.

Eine letzte Ausnahme vom Verbot echter Rückwirkung erkennt das BVerfG und die ihm folgende herrschende Lehre schließlich dann an, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls die Rückbewirkung der Rechtsfolgen gebieten³⁶¹.

Solche überwiegenden öffentliche Belange könnten sich vorliegend allenfalls aus dem Schutzbedarf der Kreativen aufgrund ihrer strukturell unterlegenen Verhandlungsposition gegenüber den Verwertern ergeben³⁶². Indes ist der Schutzbedarf, wie dargelegt, vom Gesetzgeber nicht sorgfältig ermittelt worden und im Einzelnen sehr differenziert zu betrachten. Daher unterliegt die geplante Neuregelung selbst für die Zukunft verfassungsrechtlichen Bedenken. Von einem zwingenden öffentlichen Bedürfnis, ein rückwirkendes In-Kraft-Treten dieser Regelung anzuordnen, kann daher nicht ausgegangen werden. Dies gilt umso mehr, als eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot echter Rückwirkungen aus Gründen des Allgemeinwohls nur in ganz außergewöhnlichen Sachverhalten in Betracht kommt³⁶³.

Schließlich fällt ins Gewicht, dass die Übergangsregelung des § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E die Beeinträchtigung des schützenswerten Vertrauens in die Beständigkeit der getroffenen vertraglichen Abreden nur unzureichend abmildert. So werden mit der sehr langen Rückwirkung von 20 Jahren in Bezug auf die Anwendbarkeit des § 32 Abs. 1–4 UrhG-E die weitaus meisten aktuellen Nutzungen erfasst. Die Regelung beschränkt sich also nicht auf einige wenige Altfälle, sondern betrifft nahezu sämtliche aktuell bedeutsamen Nutzungsverträge auf dem Gebiet des Urheberrechts. Die Folgen für die Werknutzer wiegen dementsprechend schwer.

Ähnliches gilt für die vorgesehene Kündigungsmöglichkeit gemäß § 132 Abs. 3 S. 3 in Verbindung mit § 32 Abs. 5 UrhG-E, die erstmals zehn Jahre nach In-Kraft-Treten der Urheberrechtsnovelle gegeben sein soll. Vor allem in Zusammenhang mit der kurzen Kündigungsfrist von einem Jahr entstehen hieraus unverhältnismäßige Belastungen. Den Verwertern steht keinen hinreichender Zeitraum zur Verfügung, sich auf die neue Situation einzustellen. Die geplante Neuregelung bringt eine nicht hinnehmbare Unruhe in die bestehenden Vertragsverhältnisse³⁶⁴. Daher erscheinen

361 Vgl. BVerfGE 13, 261 (272); BVerfGE 30, 367 (390 f.); BVerfGE 88, 384 (404). Diese Ausnahme dokumentiert besonders nachdrücklich, dass der Rückwirkungsproblematik in der Sache eine allgemeine Güterabwägung am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zugrunde liegt. Die Zuordnung zu einer der Stufen „echte bzw. unechte Rückwirkung“ liefert lediglich Anhaltspunkte für die Wichtigkeit der beteiligten Interessen und die daraus folgenden Anforderungen an den Ausgleich der widerstreitenden Gewährleistungen.

362 Vgl. auch Begründung, S. 60. Danach dient die angeordnete Rückwirkung vor allem dem Ziel, „zu vermeiden, dass die ausgleichende Wirkung der Neuregelung erst in ferner Zukunft Wirkung entfaltet.“

363 Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 374.

364 Schack, ZUM 2001, 453 (460).

vor allem längere Kündigungsfristen und größere Abstände der Kündigungszeitpunkte (etwa alle 5 bis 10 Jahre) erforderlich.

Insgesamt kann demnach zumindest für die Fälle, in denen die maßgeblichen Übertragungsakte bereits vollständig erfolgt sind, d. h. der Urheber sein Nutzungsrecht übertragen und der Werknutzer eine abschließende Vergütung gezahlt hat, nicht von einer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Rückwirkung ausgegangen werden. Die Anwendbarkeit des § 32 Abs. 1–5 UrhG-E auf Altverträge stellt insoweit nicht lediglich eine tatbestandliche Rückanknüpfung dar, sondern betrifft den Bereich der echten Rückwirkung.

Die an die Rechtfertigung einer solchen echten Rückwirkung zu stellenden strengen Anforderungen sind nicht erfüllt. Es liegt keine der anerkannten Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot retroaktiver Einwirkungen auf abgeschlossenen Tatbestände der Vergangenheit vor. Auch unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Belange der Urheber und ausübenden Künstler kann nicht von einer verhältnismäßigen Regelung ausgegangen werden, zumal die vorgesehenen Übergangsfristen den Vertrauensschaden nur unzureichend abmildern. § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E verstoßen folglich gegen das Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG.

b) Eingriff in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Zu den neben dem Rechtsstaatsprinzip von der Rückwirkung des § 32 UrhG-E berührten Grundrechten gehört die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. Wie das BVerfG entschieden hat, schützt Art. 2 Abs. 1 GG vor nachträglichen Einwirkungen auf bereits abgeschlossene Verträge, welche die von den Parteien mit dem Vertragsschluss intendierten Rechtsfolgen abändern³⁶⁵. Der Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG gilt also der Fähigkeit, privatautonom verbindliche Rechtsfolgen setzen zu können.

Dieses Recht wird durch das nachträglich eingeführte Kündigungsrecht nach zehn Jahren (§ 32 Abs. 5 UrhG-E in Verbindung mit § 132 Abs. 3 S. 3 UrhG-E) und die Erstreckung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs auf Nutzungsverträge, die innerhalb der letzten 20 Jahre vor In-Kraft-Treten der Urheberrechtsnovelle geschlossen wurden (§ 32 Abs. 1 UrhG-E in Verbindung mit § 132 Abs. 3 S. 2 UrhG-E), beschränkt. Die angeordnete Rückwirkung ändert die Rechtsfolgen, welche die Parteien mit ihrer Vereinbarung bei Vertragsschluss herbeiführen wollten, inhaltlich ab. Damit wird den Parteien eine andere als die gewollte Rechtsfolge aufgezwungen: Die vereinbarte Nutzungsberechtigung wird im Falle einer Kündigung durch den Urheber nach 30 Jahren gemäß § 32 Abs. 5 UrhG-E zeitlich begrenzt, das an sich für die längere Nutzungsberechtigung gezahlte Entgelt unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 UrhG-E hingegen nachträglich erhöht. Dies beeinträchtigt die Bedeutung des Vertrages als rechtsverbindliches privatautonomes Gestaltungsmittel

365 BVerfGE 89, 48 (61); BVerfGE 95, 267 (303 f.). Vgl. auch D | 2 c.

und verletzt das berechnigte Vertrauen in die Gültigkeit und Durchsetzbarkeit privat-autonom gesetzter Rechtsfolgen.

Für eine solche nachträgliche Einwirkung auf abgeschlossene Verträge ist eine Rechtfertigung nicht ersichtlich. Hat die geplante Neuregelung schon für Neuverträge, bei der die Vertragsparteien infolge der Kenntnis von § 32 UrhG-E von den Rechtsfolgen ihrer vertraglichen Abrede eine einigermaßen sichere Vorstellung besitzen, vor Art. 2 Abs. 1 GG keinen Bestand, kann erst Recht nicht von einer verhältnismäßigen Regelung in Bezug auf Altverträge ausgegangen werden. Insoweit wird das Gewicht der gegen die Neuregelung sprechenden Interessen durch das berechnigte Vertrauen in den Bestand der privatautonom gesetzten Rechtsfolgen noch verstärkt³⁶⁶.

Die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E verletzt daher die durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Vertragsfreiheit. Eine Rechtfertigung des bereits festgestellten Eingriffs kommt nicht in Betracht

c) Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

Im Gegensatz zu Nutzungsrechten, die erst nach In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern erworben werden, ist der Bestand der zuvor erworbenen Nutzungsrechte gemäß Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. In den Eigentumsschutz wird durch die nachträgliche Verkürzung der zulässigen Nutzungsdauer infolge einer Kündigung gemäß § 32 Abs. 5 UrhG und die möglicherweise anfallenden zusätzlichen Vergütungsansprüche gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E eingegriffen.

Eine solche Inhalts- und Schrankenbestimmung des vorhandenen Eigentums muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Dabei ist im Hinblick auf das Nebeneinander von Art. 14 Abs. 1 S. 1 und Art. 14 Abs. 2 GG ein Ausgleich zwischen der Sozialbindung des Eigentums und der Anerkennung des Privateigentums vorzunehmen³⁶⁷. Dies führt zu besonderen Verhältnismäßigkeitsanforderungen.

Während der Gesetzgeber sonst die von ihm verfolgten Zwecke im Rahmen der äußeren Grenzen der Verfassung frei wählen kann, muss er bei der Ausgestaltung des Eigentums der Verpflichtung des Art. 14 Abs. 2 GG Rechnung tragen. Der Gesetzgeber darf einerseits die Privatnützigkeit des Eigentums nicht unverhältnismäßig beschränken, andererseits aber auch die Sozialbindung nicht vernachlässigen.

Bei dem hiernach erforderlichen Ausgleich der teilweise gegensätzlichen Belange durch geeignete Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1

S. 2 GG gesteht die Rechtsprechung dem Gesetzgeber grundsätzlich einen verhältnismäßig weiten Gestaltungsfreiraum zu³⁶⁸. Das BVerfG stellt darauf ab, ob eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums vom geregelten Sachbereich her geboten und auch in ihrer Ausgestaltung – unter Berücksichtigung der betroffenen natürlichen, rechtlichen und sozialen Gegebenheiten – sachgerecht ist³⁶⁹. Zu berücksichtigen sind vor allem die Eigenart des zu beschränkenden vermögenswerten Guts oder Rechts und seine Bedeutung für den Eigentümer³⁷⁰.

Hinsichtlich der Eigenart der von dem geplanten Gesetzesvorhaben betroffenen urheberrechtlichen Nutzungsrechte fällt insoweit ins Gewicht, dass die umfassende eigentumsrechtliche Zuordnung sämtlicher Verwertungsrechte an den Werkschöpfer nicht zu einem unverdienten Vermögenszuwachs führt, da das Urheberrecht das Ergebnis der geistigen und persönlichen Leistung des Urhebers ist³⁷¹. Das Eigentumsrecht seinerseits soll dem Eigentümer eine finanziell eigenverantwortliche Lebensgestaltung ermöglichen³⁷². Aus diesen beiden Gedanken hat der BGH zum Schutz der materiellen Belange des Urhebers den Grundsatz entwickelt, dass der Urheber an den wirtschaftlichen Früchten, die aus seinem Werk gezogen werden, tunlichst angemessen zu beteiligen ist³⁷³.

Sollte die Neuregelung und deren rückwirkende Geltung erforderlich sein, um eine solche angemessene Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler sicherzustellen, könnte der Eingriff in die vermögenswerten Rechtspositionen der Verwerter durch die Besonderheiten des gegebenen Regelungszusammenhangs folglich gerechtfertigt sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Verwerter in der Vergangenheit in den Vertragsverhandlungen mit den Kreativen eine überlegene Verhandlungsposition genutzt haben, um unangemessene Vertragsbedingungen durchzusetzen.

Hiervon kann aufgrund der fehlenden Analyse von der konkreten Vergütungssituation und der sehr unterschiedlich ausgeprägten Verhandlungsstärke der Urheber und ausübenden Künstler aber nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Genauso wenig wie die allgemeine Beschränkung der Vertragsfreiheit ein angemessenes Mittel darstellt, den gebotenen Schutz der tatsächlich strukturell unterlegenen Urheber und ausübenden Künstler zu gewährleisten, kann der allgemeine und im Prinzip für sämtliche Nutzungsrechte mögliche nachträgliche Entzug von Eigentumspositionen als verhältnismäßiger Ausgleich der widerstreitenden Interessen gerechtfertigt werden.

368 BVerfGE 8, 71 (80); BVerfGE 53, 257 (293).

369 BVerfGE 52, 1 (29).

370 BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Komm., Art. 14 Rn. 33.

371 BVerfGE 31, 229 (238 ff.) – Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 31, 248 (251 ff.) – Bibliotheksgroschen.

372 BVerfGE 79, 29 (40) – Vollzugsanstalten.

373 BGHZ 11, 135 (143) – Lautsprecherübertragung; BGH, ZUM 1999, 572 – Kopienversanddienst.

366 Deutlich wird die Unangemessenheit der Rückwirkung insbesondere dann, wenn sich ein Verwerter, dem zwei Nutzungsrechte angetragen wurden, nur aufgrund eines besonders günstigen Preises für das eine und gegen das andere entschieden hat. Wird nun durch nachträgliche Einwirkung auf die Dauer der Nutzungsberechtigung oder die Höhe der hierfür zu zahlenden Vergütung die getroffene vertragliche Vereinbarung inhaltlich modifiziert, wird dieser Entscheidung die Grundlage entzogen.

367 BVerfGE 52, 1 (29); BVerfGE 87, 114 (138).

Die Unverhältnismäßigkeit der Regelung wird durch die erhebliche Bedeutung, welche die Nutzungsrechte für die Verwerter besitzen, bekräftigt. Die Nutzungsrechte dienen häufig als wirtschaftliche Grundlage des jeweiligen Medienunternehmens und bilden damit die Basis für die Sicherung der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit. Die „personale Funktion“ der Nutzungsrechte ist also sehr stark ausgeprägt. In solchen Fällen geht das BVerfG von einem besonders ausgeprägten Schutz des Eigentums aus³⁷⁴.

Zudem wurden die Nutzungsrechte rechtskräftig auf der Grundlage des geltenden Rechts erworben. Der Erwerber durfte auf die Wirksamkeit vertrauen und daran seine Dispositionen ausrichten. Das Vertrauen in den Fortbestand der getroffenen Entscheidungen verstärkt auch hier die Schutzwürdigkeit der betroffenen Grundrechtspositionen der Verwerter.

Schließlich spricht auch der soziale Bezug und die soziale Bedeutung der Nutzungsrechte eher gegen, als für die nachträgliche Belastung der erworbenen Eigentumsrechte mit Zahlungsansprüchen und Kündigungsrechten der Urheber und Künstler. Die Nutzungsrechte dienen der Unterhaltung und Information der Bevölkerung. Die Allgemeinheit hat eine legitime Interesse daran, den Kulturbesitz möglichst ungehindert zu genießen. Dieser umfassende Zugang zu den urheberrechtlich geschützten Werken und künstlerischen Leistungen wird durch die angeordnete Rückwirkung nicht nur wegen der zusätzlich anfallenden Kosten, sondern auch wegen der entstehenden Rechtsunsicherheit erschwert. Denn die zusätzlichen Belastungen, die von den Verwertern zu tragen sind, werden mit hoher Wahrscheinlichkeit an die „Endkonsumenten“ weitergegeben.

Zwar hat die Allgemeinheit keinen Anspruch darauf, kostenlos und möglichst billig am Kulturleben teilhaben zu können. Eine Verteuerung der Nutzung von bereits erworbenen Verwertungsrechten führt aber zu einer kurzfristig markanten Steigerung der Kosten, die für die Möglichkeit zur Teilhabe am Kulturleben zu zahlen sind. Dieser Gesichtspunkt spricht im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskontrolle gegen die angeordnete Rückwirkung, zumal die Mehrkosten zu einem nicht unbeträchtlichen Teil auf dem zusätzlichen Regulierungsaufwand beruhen und nicht den Kreativen selbst zu Gute kommen.

Insgesamt genügt die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E, die zu einer Beeinträchtigung der Eigentümerbefugnisse der Werknutzer führt, nicht den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG. Die vorgesehene Inhalts- und Schrankenbestimmung führt nicht zu einem angemessenen Ausgleich zwischen dem Interesse der Urheber, an dem Nutzen, der aus der Verwertung ihrer Werke gezogen wird, möglichst weitgehend beteiligt zu werden und dem Vertrauen der Verwerter in den Bestand ihres rechtmäßig erworbenen Eigentums. § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E in Verbindung mit § 32 UrhG-E sind unverhältnismäßig und verletzen das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG.

³⁷⁴ BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung.

d) Eingriff in die Medienfreiheiten (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)

Die rückwirkende Änderung der vertraglichen Abreden greift schließlich in die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG schützt nicht nur die meinungsbezogenen, sondern auch die wirtschaftlichen Grundlagen der Medientätigkeit. Diese werden beeinträchtigt, da die vorhandenen Dispositionen und Investitionsentscheidungen durch die nachträgliche Belastung mit unvorhersehbaren zusätzlichen Vergütungsansprüchen und Kündigungsmöglichkeiten durchkreuzt werden.

Ob eine solche Beeinträchtigung verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, richtet sich nach Art. 5 Abs. 2 GG, der für die Beschränkung der Medienfreiheiten nach Art. 5 Abs. 1 GG ein allgemeines Gesetz verlangt. Allgemeine Gesetze sind solche, die sich nicht gegen eine Meinung als solche richten, sondern allgemein dem Schutz eines Gemeinschaftswertes dienen, der gegenüber der Meinungsfreiheit Vorrang hat³⁷⁵.

Vorliegend dient die Gesetzesnovelle nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers dem Schutz der Urheber und ausübenden Künstler vor einseitiger Inanspruchnahme vertraglicher Gestaltungsmacht durch die Verwerter³⁷⁶ und damit einem Gemeinschaftswert, der ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung schützenswert ist. Gerechtfertigt ist ein derartiges „allgemeines“ Gesetz aber nur dann, wenn es Vorrang gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit hat. Dies macht eine Abwägung der Meinungsfreiheit mit dem zu schützenden Gut erforderlich, innerhalb der die konstituierende Bedeutung der Meinungsfreiheit angemessen zu berücksichtigen ist (Wechselwirkung)³⁷⁷.

Für diese Prüfung gelten die für die Eigentumsgarantie getroffenen Feststellungen entsprechend. Ein genereller Vorrang der Urheberinteressen vor dem durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Interesse der Medienunternehmen an einer weiteren uneingeschränkten Nutzung und Verbreitung der Werke und Leistungen kann nicht angenommen werden.

Die Verwertungsrechte wurden rechtmäßig erworben, Dispositionen entsprechend der großen Bedeutung der Nutzungsrechte oft langfristig geplant. Werden diese Dispositionen nachträglich in Frage gestellt, berührt dies die Grundlagen der Ausübung der Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Eine Rechtfertigung hierfür scheidet aus. Die angeordnete Rückwirkung greift unverhältnismäßig in die Rundfunk-, Presse- bzw. Filmfreiheit ein.

³⁷⁵ So die Kombinationsformel des BVerfG, grundlegend BVerfGE 7, 198 (209 f.) – Lüth. Ebenso BVerfGE 21, 271 (280); BVerfGE 57, 250 (268).

³⁷⁶ Begründung, S. 21 ff.

³⁷⁷ Grundlegend BVerfGE 7, 198 (208 f., 230 ff.) – Lüth. Vgl. daneben BVerfG NJW 1991, 1529 (1529); für die Pressefreiheit: BVerfGE 35, 202 (223); BVerfG JZ 1991, 304 (305). Eingehend zur Rechtsprechung des BVerfG Hoppe, JuS 1991, 734 (736); Erichsen, Jura 1996, 84 (87 f.).

e) Fazit

Die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E verstärkt die gegen das Gesetzesvorhaben bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Urheberrechtsnovelle beeinträchtigt das schützenswerte Vertrauen der Verwerter in den Fortbestand und die Rechtsverbindlichkeit der vertraglichen Abreden. Diese Beeinträchtigung wiegt besonders schwer. Sie führt zu einer Verletzung des in Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips.

Das Rechtsstaatsprinzip gewährleistet vor allem Rechtssicherheit und schützt damit in zeitlicher Hinsicht auch das Vertrauen in die Beständigkeit der Gesetze. Der Bürger, der sich an der Rechtsordnung orientiert und daran sein Verhalten ausgerichtet hat, darf darauf vertrauen, dass seine Dispositionen nicht durch nachträgliche Rechtsänderungen in Frage gestellt werden, sondern mit allen damit verbundenen Folgen anerkannt bleiben³⁷⁸.

Ein genereller Vertrauensschutz vor rückwirkenden Gesetzesänderungen besteht freilich nicht. Die Rechtssicherheit und insbesondere der Schutz des Vertrauens können in Widerspruch zur materiellen Gerechtigkeit treten. Daraus entsteht ein Konflikt, den der Gesetzgeber immer wieder neu zu lösen hat³⁷⁹.

Eine verfassungsrechtlich unzulässige Beeinträchtigung des Vertrauens durch rückwirkende Gesetzgebung liegt nur dann vor, wenn das Vertrauen in die Beständigkeit der Gesetze im Einzelfall schutzwürdig ist und ein etwaiger Vertrauensschaden schwerer wiegt als die vom Gesetzgeber verfolgten materiellen Interessen. Ob dem so ist, richtet sich grundsätzlich nach der Unterscheidung zwischen „echter“ und „unechter“ Rückwirkung.

Während eine „echte Rückwirkung“ – d. h. der nachträgliche Eingriff in abgeschlossene Tatbestände der Vergangenheit – nur in Ausnahmefällen zulässig ist, ist die „unechte Rückwirkung“ – d. h. die Anknüpfung an Tatbestände, die in der Vergangenheit begonnen, jedoch noch nicht abgeschlossen wurden – grundsätzlich zulässig. „Echte“ und „unechte“ Rückwirkung sind dabei keine strikten Gegensätze, denen ein Sachverhalt jeweils eindeutig zuzuordnen wäre. Sie bilden vielmehr zwei Pole auf einer abgestuften Skala. Je näher eine Regelung der echten Rückwirkung kommt, desto größer sind die Rechtfertigungsanforderungen.

Sucht man hiernach eine Einordnung der im geplanten Reformvorhaben angeordneten Rückerstreckung des § 32 UrhG-E auf in der Vergangenheit abgeschlossene Nutzungsverträge, so liegt ein der echten Rückwirkung nahe kommender Sachverhalt jedenfalls dann vor, wenn die Übertragungsakte vollständig erfolgt sind, d. h. der

Urheber das Nutzungsrecht auf den Werknutzer übertragen und dieser die vereinbarte einmalige oder mehrmalige Vergütung an den Urheber bereits gezahlt hat.

Die strengen Anforderungen an die Rechtfertigung einer solchen retroaktiven Rückwirkung sind nicht erfüllt. Es sind keine Gesichtspunkte erkennbar, die das schutzwürdige Vertrauen der Verwerter in den Fortbestand der vertraglichen Abreden, die auf der Grundlage des geltenden Rechts getroffen wurden, in Frage stellen können. Insbesondere genügen hierfür anhaltende Reformdiskussionen oder die Ankündigung eines Gesetzgebungsvorhabens nicht.

Im Gegenteil erscheint der konkret vorgesehene nachträgliche Eingriff in den Bestand der nach geltendem Recht gesetzten privatautonomen Rechtsfolgen besonders gravierend. Er bezieht sich auf alle Verträge, die innerhalb der letzten 20 Jahre vor In-Kraft-Treten des Gesetzesvorhabens abgeschlossen wurden. Damit sind nahezu sämtliche, jedenfalls aber die übergroße Mehrheit der in der Praxis relevanten Nutzungsverträge betroffen. Der Vertrauensschaden wiegt mithin besonders schwer. Eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips liegt vor.

Daneben greift die angeordnete Rückwirkung in eine Reihe von Grundrechten ein. Betroffen sind Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 14 Abs. 1 GG. Die Grundrechte erfassen jeweils spezifische Aspekte des schützenswerten Vertrauens: Die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG schützt vor einer nachträglichen Modifizierung der privatautonomen Vereinbarung und damit vor einer Belastung mit Rechtsfolgen, die nicht dem Parteiwillen entsprechend. Die Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet den Bestand der mit den Nutzungsrechten erworbenen Eigentumspositionen. Der Schutz der Medienfreiheiten erstreckt sich auf die wirtschaftlichen Grundlagen der Rundfunk-, Presse- bzw. Filmstätigkeit. Er erfasst folglich auch die Gültigkeit und Verlässlichkeit der Investitionsentscheidungen, die in Bezug auf die Verwertungsrechte getroffen wurden.

Diesen „schutzbereichsbezogenen“ Vertrauenspositionen gebührt im Rahmen der notwendigen Abwägung der Vorrang vor den vom Gesetzgeber verfolgten Zielen. Dies steigert die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die vorgesehene Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GG in Verbindung mit § 32 UrhG-E. § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E verletzt nicht nur allgemein das Rechtsstaatsprinzip, sondern – unter dem jeweils betroffenen Aspekt des Vertrauens – auch die Vertragsfreiheit, die Medienfreiheiten und die Eigentumsgarantie.

Insgesamt hält § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand.

III. Erstreckung zahlreicher Regelungen des Urheberrechts auf ausübende Künstler

Gemäß § 75 Abs. 4 UrhG-E soll der Anwendungsbereich einiger Bestimmungen des Urheberrechts auf ausübende Künstler erstreckt werden. Dies gilt insbesondere für die tragenden Säulen der Gesetzesnovelle, den Anspruch auf angemessene Vergütung

378 Von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Komm., Art. 20 Abs. 3 Rn. 282 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 135.

379 BVerfGE 3, 225 (237 f.); BVerfGE 60, 253 (268 f.); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Komm., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 136 m. w. N.

gemäß § 32 UrhG-E und die zu dessen Konkretisierung vorgesehen gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG-E³⁸⁰.

Die sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen wurden bereits ausführlich unter Berücksichtigung der Rechtsstellung der ausübenden Künstler erörtert. Die Regelungen sind unverhältnismäßig. Ihre Erstreckung auf ausübende Künstler ist dementsprechend kritisch zu bewerten, oder, in den Worten von Schack, „mehr als kühn“³⁸¹. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Im Folgenden bleibt lediglich die Erstreckung der sonstigen in § 75 Abs. 4 UrhG-E genannten Normen des Urheberrechts auf ausübende Künstler zu untersuchen. Bedenken ergeben sich dabei vor allem in Bezug auf § 31 Abs. 4 UrhG und § 39 Abs. 3 und 4 UrhG-E.

1. Erstreckung des § 31 Abs. 4 UrhG auf ausübende Künstler

Die Vorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG, die die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu für unwirksam erklärt, war wiederholt Gegenstand von Reformdiskussionen. Zuletzt sah der Professorenentwurf eine grundlegende Neufassung vor. So sollte in S. 2 eine Definition für die Bekanntheit einer Nutzungsart eingeführt werden, die eine erhebliche Verschärfung gegenüber dem geltenden Recht in der maßgeblichen Auslegung durch den BGH bedeutete hätte. Zudem war in S. 3 eine Ausnahme von S. 1 zugunsten von Verwertungsgesellschaften vorgesehen. Beide Änderungen wurden im jetzigen Kabinettsentwurf verworfen.

Damit hat insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den so genannten Risikogeschäften weiter Bestand³⁸². Risikogeschäfte über eine technisch zwar bekannte, aber wirtschaftlich zunächst noch bedeutungslose Nutzungsart sind hiernach von dem Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG ausgenommen, sofern die neue Nutzungsart konkret benannt, ausdrücklich vereinbart und von den Vertragspartnern

380 Hingewiesen sei an dieser Stelle auf einige Zweifelsfragen und Ungereimtheiten, die bei der Verweisung des § 75 Abs. 4 UrhG-E entstehen. So widerspricht das grundsätzliche Abtretungsverbot des gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 1 und 4 S. 2 UrhG-E der Regelung des § 78 UrhG, der im Rahmen der Gesetzesreform keine Änderung erfahren soll. Denn gemäß § 78 UrhG können ausübende Künstler die Ansprüche, welche ihnen nach den §§ 74 bis 77 UrhG zustehen, frei an Dritte abtreten. Es fragt sich also, welche dieser sich gegenseitig widersprechenden Normen den Vorrang verdient. Nicht einsichtig ist weiterhin die Stellung der Neuregelung in § 75 Abs. 4 UrhG-E. Bei streng systematischer Auslegung sind das Senderecht und das Zweitverwertungsrecht des ausübenden Künstlers (§§ 76, 77 UrhG) hiernach nicht erfasst. Dies steht aber im Widerspruch zum Anliegen des Gesetzgebers, Urheber und ausübende Künstler umfassend in den Anwendungsbereich der neugefassten Regelungen einzubeziehen. Vgl. hierzu auch die Kritik von Schack, ZUM 2001, 453 (458).

381 So die Formulierung bei Schack, ZUM 2001, 453 (458).

382 BGHZ 128, 336 (342) – Videozweitauswertung III.

auch erörtert und damit erkennbar zum Gegenstand von Leistung und Gegenleistung gemacht wird³⁸³.

Diese Rechtsprechung ist – unter den Bedingungen des geltenden Rechts – vernünftig. Denn sie gibt dem Verwerter die nötige Rechtssicherheit, um neue Medien zu erproben und in diese zu investieren. Hierzu sind risikoadaptierte Vergütungsvereinbarungen unerlässlich. Die Nichtberücksichtigung der im Professorenentwurf vorgesehenen Definition der Bekanntheit von Nutzungen, die sich ausdrücklich gegen die Rechtsprechung des BGH wandte³⁸⁴, ist daher uneingeschränkt zu begrüßen³⁸⁵.

Eine Änderung des § 31 Abs. 4 UrhG-E ist nun nicht mehr vorgesehen. Das Verbot zur Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten soll also in seiner jetzigen Form fortgelten. Auch dies ist jedoch erheblichen Einwänden ausgesetzt.

Die Regelung trägt den sich rasch wandelnden Rahmenbedingungen der Medienbranche nicht hinreichend Rechnung. Investitionen zur Erprobung neuer Medienformate werden durch das Verbot erheblich erschwert. Im Interesse der Nutzbarkeit von Werken zugunsten der Urheber und Nutzer sollte die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu daher nicht mehr generell unwirksam, sondern zulässig sein, sofern eine angemessene Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an den hieraus erzielten Erlösen sichergestellt ist³⁸⁶.

Hierfür sprechen nicht zuletzt auch die Urheberrechtsreformen in anderen Ländern. So wurde etwa Art. 3, 131–6 des französischen Urheberrechtsgesetzes wie folgt neu gefasst: „Eine Abtretungsklausel, die darauf abzielt, das Recht zur Verwertung des Werkes in einer am Tag des Vertragsschlusses nicht vorhersehbaren oder nicht vorgesehenen Art zu vergeben, muss ausdrücklich sein und eine Beteiligung im Verhältnis zum Gewinn aus der Verwertung festsetzen.“

Wenn in Deutschland derartige Nutzungsverträge nicht abgeschlossen werden können, droht eine Benachteiligung der deutschen Verwerter und damit ein Standortnachteil für die deutsche Medienindustrie. Eine Änderung des § 31 Abs. 4 wurde

383 BGHZ 128, 336 (342) – Videozweitauswertung III.

384 Begründung zum Professorenentwurf, S. 36.

385 Das gleiche gilt für die Entscheidung, die im Professorenentwurf vorgesehene Ausnahme zugunsten der Verwertungsgesellschaften nicht geltendes Recht werden zu lassen. Vgl. zur berechtigten Kritik an dieser Regelung, Schack, ZUM 2001, 453 (456).

386 So auch Flehsig, ZUM 2000, 484 (487, 489). Eine solche angemessene Beteiligung kann insbesondere über eine Modifikation des § 36 UrhG im Sinne der „kleinen Lösung“ erreicht werden. Auch nach dem jetzigen Entwurf erscheint eine angemessene Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an den Erlösen über den Korrekturananspruch des § 32 UrhG-E gesichert. Wünschenswert wäre freilich eine gesetzliche Regelung, welche die Voraussetzungen für die vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH spezifiziert und damit eine angemessene Vergütungsvereinbarung im Vertrag sicherstellt.

deshalb auch von der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ empfohlen³⁸⁷. Die Nichtberücksichtigung dieses Vorschlags im Kabinettsentwurf ist zu bedauern.

Immerhin überlegt der Gesetzgeber aber offen, „ob andere urheberschützende Regelungen gefunden werden können, mit denen der Anspruch des Urhebers und ausübenden Künstlers auf angemessenen Vergütung in dienen Fällen (Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten) auch ohne das gesetzliche Verbot gesichert wird.“³⁸⁸ Angesichts dieser Überlegungen überrascht es, wenn § 31 Abs. 4 UrhG in der bisherigen Fassung nunmehr – entgegen dem Vorschlag des Professorenentwurfs³⁸⁹ – gemäß § 75 Abs. 4 UrhG-E auch noch auf die ausübenden Künstler erstreckt werden soll. Dadurch wird der Anwendungsbereich dieser wenig zukunftssträchtigen Regelung, deren Anwendung erhebliche Probleme bereitet, unnötig ausgeweitet. Solange § 31 Abs. 4 UrhG nicht den durch die Informationsgesellschaft vorgegebenen Anforderungen entspricht, sollte auf den Verweis in § 75 Abs. 4 UrhG-E unbedingt verzichtet werden.

2. Erstreckung des § 39 UrhG-E auf Leistungsschutzberechtigte

§ 39 UrhG regelt schon bisher weitgehend anerkannte Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht. Sie betreffen das Recht, das Werk selbst, den Titel oder die Urheberbezeichnung zu ändern. Insgesamt scheint deshalb gegen die Neufassung des § 39 UrhG-E wenig einzuwenden zu sein.

Als problematisch erweist sich jedoch die Vorschrift des § 39 Abs. 3 UrhG-E. Danach hängt die Rechtmäßigkeit einer Änderung des Werkes durch den Werknutzer von einer ausdrücklichen, nach Art und Ausmaß genau bezeichneten und auf bestimmte Nutzungen bezogenen Einwilligung der beteiligten Urheber ab. Dies geht in zahlreichen Fällen an den Bedürfnissen der Praxis vorbei, die auf die Möglichkeit schneller und flexibler Bearbeitung angewiesen ist.

Im Ergebnis dürfte durch die Neufassung von § 39 Abs. 3 UrhG das persönlichkeitsrechtliche Element des Urheberrechts kaum gestärkt, sondern allenfalls zu einem Instrument der Einnahmemehrung gemacht werden. Es steht zu erwarten, dass die Zustimmung zu Änderungen erkaufte werden muss. Eine solche Kommerzialisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts beraubt dieses seines eigentlichen Ursprungs.

387 Vgl. BT-Drucksache 13/8110.

388 Begründung, S. 37.

389 Im Professorenentwurf war eine Verweisung auf § 31 Abs. 4 UrhG im neu zu formulierenden Absatz 4 des § 75 UrhG noch nicht vorgesehen, vgl. Professorenentwurf, S. 10.

390 Vgl. hierzu ausführlich, Reh binder, UrhR, Rn. 58 ff.

391 Vgl. zu der unterschiedlichen Schutzwürdigkeit von Werken der Urheber und geistigen Leistungen, Reh binder, Urheberrecht, Rn. 60.

392 § 39 Abs. 3 UrhG-E gehört nicht zu den Bestimmungen, deren Anwendung auf Film- und Fernsehwerke gemäß § 90 UrhG-E ausgeschlossen wird.

Noch fragwürdiger als die Neuregelung des § 39 Abs. 3 UrhG selbst ist allerdings die vorgesehene Erstreckung auf ausübende Künstler. Sie widerspricht den Grundlagen des Leistungsschutzrechts und führt zu gänzlich unpraktikablen Ergebnissen.

Zwischen geistiger Schöpfung (Urheber) und geistiger Leistung (ausübende Künstler) bestehen wesensmäßige Unterschiede³⁹⁰. Bei der geistigen Schöpfung geht der individuelle Geist in eine Ausdrucksform ein und gewinnt dadurch selbst Gestalt. Dies vermittelt einen starken Persönlichkeitsbezug, der sich in den verschiedenen Facetten des Urheberpersönlichkeitsrechts (Veröffentlichungs- und Bearbeitungsrecht) widerspiegelt.

Bei der geistigen Leistung wird dagegen nur eine individuelle Tätigkeit einem geistigen Gut gewidmet, ohne dass der subjektive Geist selbst in das Ergebnis eingeht und ihm das Gepräge gibt. Der ausübende Künstler vollbringt zwar eine Leistung, die künstlerisches Einfühlungsvermögen und ein gewisses Können voraussetzt, letztlich gibt er jedoch nur das wieder, was der Urheber geschaffen hat. Daher ist das Schaffen eines ausübenden Künstlers weit weniger persönlichkeitsbezogen als das eines Urhebers.

Diesen Unterschieden wird in keiner Weise Rechnung getragen, wenn ausübende Künstler und Urheber in Bezug auf die persönlichkeitsbezogenen Rechte des § 39 UrhG-E gleichgestellt werden³⁹¹. Die Regelung behandelt ohne hinreichenden sachlichen Grund wesensmäßig Ungleiches gleich und unterliegt damit verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG.

Die praktischen Konsequenzen der Erstreckung des § 39 UrhG auf ausübenden Künstler sind ebenfalls kritisch zu bewerten. Es drohen erhebliche Erschwernisse insbesondere für umfangreiche Werke, an denen zahlreiche Künstler mitwirken. Beispielhaft kann insoweit auf die Filmproduktion verwiesen werden³⁹²:

Die Einräumung eines in allen Einzelheiten genau bezeichneten Änderungsrechts durch die beteiligten Künstler ist hier praktisch undurchführbar. Es führte dazu, dass im Voraus genau mit dem Autor vereinbart werden müsste, welche Änderungen am Drehbuch vorgenommen werden dürfen, ob und inwieweit ein Schauspieler seinen Text ändern darf, etc. Dies entzöge dem Regisseur praktisch das Recht, aus dem Film ein einheitliches Gesamtwerk zu fertigen³⁹³.

Ein weiteres anschauliches Beispiel bietet die Kürzung eines Films durch das Sendeunternehmen von 92 auf 90 Minuten. Eine solche Kürzung wäre umfangreichen Zustimmungspflichten unterworfen. Bei wortgetreuer Anwendung des § 39 Abs. 3 UrhG-E müsste nicht nur die explizite Zustimmung des Regisseurs, des Kameramannes und des Cutters eingeholt werden, sondern zumindest auch die der Schauspieler, Filmarchitekten, Filmmaler, Maskenbildner etc., deren Szenen von der Kürzung betroffen sind³⁹⁴.

393 Kreile, ZUM 2001, 300 (303 f.).

394 Vgl. oben D I 4.

Eine gewisse Erleichterung verspricht zwar § 39 Abs. 4 UrhG-E. Danach sind „Änderungen des Werkes und seines Titels, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, (...) stets zulässig.“ Hierbei handelt es sich aber um eine Ausnahmegesetzgebung, die im Zweifel eng auszulegen ist. Zudem ist höchst unklar, welche Änderungen nach Treu und Glauben nicht versagt werden dürfen. Ob die Rückausnahme des § 39 Abs. 4 UrhG-E die beschriebenen inakzeptablen Konsequenzen des § 39 Abs. 3 UrhG-E entschärfen kann, bleibt daher abzuwarten.

Insgesamt erscheint die angeordnete Erstreckung des § 39 Abs. 3 UrhG-E auf ausübende Künstler somit als verfehlt. Sie ist unpraktikabel und trägt den Unterschieden zwischen Urhebern und Künstlern keine Rechnung. Sicherlich haben auch die ausübenden Künstler ein legitimes Interesse daran, dass ihre Leistungen nicht entstellt werden. Jedoch berechtigt dieses Interesse nicht zu einer so weitgehenden Berücksichtigung ihrer persönlichen Interessen wie bei Urhebern³⁹⁵. Dies gilt insbesondere für nachträgliche Bearbeitungen durch die auftraggebenden Unternehmen, die für eine wirtschaftliche Verwertung unabdingbar sind.

Eine Revision der geplanten Einführung des § 75 Abs. 4 UrhG-E ist mithin dringend geboten. Zu streichen ist nicht nur der Verweis auf § 31 Abs. 4 UrhG, sondern auch die angeordnete Erstreckung der neuen Vorschrift des § 39 Abs. 3 und Abs. 4 UrhG-E auf ausübende Künstler.

IV. Fazit

Gegen das geplante Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern sind zahlreiche Einwände zu erheben. Das Regelungskonzept ist nicht nur unzweckmäßig. Es unterliegt auch durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie richten sich vor allem gegen den Kern des Reformvorhabens, die §§ 32, 36 UrhG-E und die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E. Kritisch zu betrachten ist daneben die geplante Erstreckung der §§ 31 Abs. 4 UrhG, 39 Abs. 3 und Abs. 4 UrhG-E auf ausübende Künstler gemäß § 75 Abs. 4 UrhG-E.

Im Einzelnen führt die Einführung eines eigenständigen gesetzlichen Anspruchs auf angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E sowie eines Kontrahierungszwangs im Rahmen des § 36 UrhG-E zu unverhältnismäßigen Eingriffen in die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG und die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG.

Die Vertragsfreiheit schützt sowohl die Inhalts- als auch die Abschlussfreiheit. Beide Bereiche sind durch die Neuregelung betroffen. Die permanent latente Korrekturmöglichkeit der vertraglich vereinbarten Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E nimmt den Vertragspartnern weitgehend die Möglichkeit, unter Berücksichtigung der vorhandenen Chancen und Risiken im Zeitpunkt des Abschlusses der urheberrecht-

³⁹⁵ Reh binder, UrhR, Rn. 56 f.

lichen Nutzungsverträge, eigenverantwortlich eine Vergütungsabrede zu treffen. Sie greift insoweit in die Inhaltsfreiheit ein. Die Abschlussfreiheit ist hingegen durch den Zwang einzelner Werknutzer zur Vereinbarung gemeinsamer Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG-E berührt.

Beide Eingriffe können nicht gerechtfertigt werden. Das gewählte Regelungskonzept ist – selbst unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Einschätzungs- und Prognosespielraums – als ungeeignet anzusehen, um das angestrebte Ziel einer Verbesserung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler tatsächlich zu erreichen. Es fehlen rechtliche Maßstäbe, die den Begriff der „angemessenen“ Vergütung jenseits von Angebot und Nachfrage zuverlässig mit Inhalt füllen könnten. Die Neuregelung verursacht vor allem Rechtsunsicherheit und Kosten. Dies schadet Verwertern und Urhebern bzw. ausübenden Künstlern gleichermaßen.

Die gewählte Regelungskonstruktion, die bekannte Regelungsschemata des Zivil- und des Arbeitsrechts verlässt, ist auch nicht erforderlich. Mit einem Regelungsansatz, der auf der so genannten „kleinen Lösung“ aufbaut, kann systemkonform eine mindestens ebenso starke Verbesserung der Rechtsstellung der Urheber und ausübenden Künstler erreicht werden. Diese Lösung vermied die Schwächen des jetzt gewählten Sonderwegs weitgehend und griffe weit weniger stark in die Vertragsfreiheit ein.

Schließlich steht der massive Eingriff in die Vertragsfreiheit, der mit dem Kontrahierungszwang und dem permanent latenten Korrekturanpruch des § 32 UrhG-E verbunden ist, außer Verhältnis zu den Schutzbedürfnissen der Urheber und ausübenden Künstler. Die vom Gesetzgeber angenommene strukturelle Unterlegenheit der Verhandlungsstärke gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke ist nicht mit zuverlässigen Materialien belegt. Selbst die vorhandenen Zahlen zu den erzielten Einnahmen belegen, dass die Verhandlungsstärke der Urheber und ausübenden Künstler sehr differenziert zu beurteilen ist. Den signifikanten Unterschieden sowohl zwischen den verschiedenen Medienbereichen als auch innerhalb der jeweiligen Branchen wird die jetzt geplante generalisierende gesetzliche Regelung, die sämtliche Bereiche unabhängig von der bisherigen Vergütungspraxis einbezieht und in ihrer vertraglichen Gestaltungsfreiheit erheblich beschränkt, nicht gerecht.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken des vorgesehenen Kontrahierungszwangs werden unter dem Gesichtspunkt der Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit zusätzlich verstärkt. Um die erheblichen personellen, administrativen und finanziellen Aufwendungen abzuwenden oder abzumildern, die dem einzelnen Werknutzer bei einer Inanspruchnahme durch die Urheberverbände auf Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln drohen, werden sich insbesondere kleinere Medienunternehmen gezwungen sehen, einem Nutzerverband beizutreten. Der hierdurch entstehende Druck führt zu einem faktisch mittelbaren Eingriff in die negative Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG.

Eine Rechtfertigung dieses Eingriffs scheidet aus, da das gewählte Regelungsinstrumentarium zur Erreichung des vorgesehenen Zwecks nicht geeignet ist und ein

alternatives Regelungsmodell zur Verfügung steht, das mindestens ebenso wirksam ist, einen Eingriff in Art. 9 GG aber vermeidet. Zudem ist die Beeinträchtigung der Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit angesichts der im Einzelnen nicht sorgfältig belegten und in jedem Fall sehr differenziert zu betrachtenden Schutzwürdigkeit der Urheber und ausübenden Künstler unangemessen. Sie führt nicht zu einem optimalen Ausgleich der widerstreitenden Interessen im Sinne der Herstellung praktischer Konkordanz.

Noch mehr Grundrechtspositionen und Verfassungsprinzipien werden durch die vorgesehene Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 UrhG-E verletzt. Die Rückwirkung schädigt das Vertrauen in den Bestand der rechtlichen Rahmenbedingungen privatautonomer Vereinbarungen und verletzt damit das Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG. Zugleich greift die rückwirkende Geltung des § 32 UrhG-E ungerechtfertigt in die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG, die Eigentums-garantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG und die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein.

Das rechtsstaatliche Verbot rückwirkender Gesetzgebung beruht auf dem Gedanken der Rechtssicherheit. Rechtssicherheit bedeutet in zeitlicher Hinsicht Vertrauen in die Beständigkeit der Gesetze und der hieran ausgerichteten Dispositionen des Einzelnen. Beeinträchtigungen dieses Vertrauens sind mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar, falls ein etwaiger Vertrauensschaden schwerer wiegt als die vom Gesetzgeber verfolgten Interessen.

Hiervon ist grundsätzlich bei der so genannten „echten“ oder retroaktiven Rückwirkung auszugehen, bei der nachträglich ändernd in bereits abgeschlossene Tatbestände der Vergangenheit eingegriffen wird. Im Zusammenhang mit der geplanten Neuregelung liegt ein derartiger Sachverhalt jedenfalls dann vor, wenn die Parteien eines urheberrechtlichen Nutzungsvertrages ihre vertraglichen Verpflichtungen vollständig erfüllt haben, d. h. der Urheber das Nutzungsrecht auf den Werknutzer übertragen und dieser die vereinbarte einmalige oder mehrmalige Vergütung an den Urheber vollständig gezahlt hat. Ein Ausnahmefall, bei dem das Vertrauen der Betroffenen nicht schutzwürdig ist, kommt insoweit nicht in Betracht. Die Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 UrhG-E verletzt damit das Rechtsstaatsprinzip.

Zugleich wird der Schutzbereich einiger Grundrechte, die spezifische Aspekte des schützenswerten Vertrauens erfassen, unverhältnismäßig verkürzt: Es widerspricht der Vertragsfreiheit, wenn privatautonome Vereinbarungen nachträglich modifiziert und die Parteien mit Rechtsfolgen belastet werden, die nicht ihrem Willen entsprechen. Zudem entzieht die Belastung mit Nachzahlungs- und Kündigungsrechten den Verwertern Eigentumspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG, die sie in Form der urheberrechtlichen Nutzungsrechte auf der Grundlage des geltenden Rechts erworben haben. Schließlich beeinträchtigt die vorgesehene Rückwirkung den Wert und die Verlässlichkeit von Investitionen in Verwertungsrechte. Sie greift damit in die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein. Diese Grundrechtseingriffe können durch die vom Gesetzgeber verfolgten Zielsetzungen nicht gerechtfertigt werden.

Neben den Kernbestimmungen der §§ 32, 36 UrhG-E und ihrer rückwirkenden Geltung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E gibt auch die Erstreckung einiger Vorschriften des Urheberrechts auf ausübende Künstler gemäß § 75 Abs. 4 UrhG-E Anlass zu starker Kritik. Dies gilt insbesondere für die Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 39 Abs. 3 und Abs. 4 UrhG-E, der Verfügungen über Urheberpersönlichkeitsrechte regelt.

Es bestehen wesensmäßige Unterschiede zwischen den Leistungen der ausübenden Künstler und den Werken der Urheber. Sie drücken sich in einer unterschiedlich ausgeprägten persönlichkeitsrechtlichen Beziehung zu dem Ergebnis des künstlerischen Schaffens aus. Werden diese Unterschiede durch die undifferenzierte Anwendung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Vorschriften auf ausübende Künstler nivelliert, droht eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 GG.

Schließlich bestehen Bedenken gegen die vorgesehene Erstreckung des § 34 Abs. 1 UrhG-E auf ausübende Künstler. Die Vorschrift trägt den Bedürfnissen der modernen Mediengesellschaft keine Rechnung und sollte – entsprechend der Empfehlung der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ angepasst werden. Ihre Erstreckung in der jetzigen Form auf ausübende Künstler verstärkt demgegenüber die Nachteile, denen deutsche Medienunternehmen gegenüber ausländischen Konkurrenten, auch innerhalb der EU, ausgesetzt sind.

E. Rechtsvergleichung

Werke und Leistungen von Urhebern und ausübenden Künstlern und deren Aufbereitung und Verbreitung in den verschiedensten Medien leisten längst einen bedeutenden ökonomischen Beitrag zur Volkswirtschaft. Die wirtschaftliche, aber auch die sozial- und kulturpolitische Bedeutung der Medien wird angesichts der Entwicklung von der Industrie- zur Informationsgesellschaft in Zukunft noch deutlich zunehmen. Sollen die rechtlichen Rahmenbedingungen für diesen Lebensbereich grundlegend neu geordnet werden, liefert ein Blick auf ausländische Regelungsmodelle wertvolle Orientierungshilfe.

In einer sich global entwickelnden Medienlandschaft mit starkem grenzüberschreitenden Rechtehandel muss sich jede nationale Gesetzesinitiative auf dem Gebiet des Urhebervertragsrechts an den internationalen Standards messen lassen. Nationale Alleingänge versprechen allenfalls geringen Erfolg, belasten unter Umständen den jeweiligen Wirtschafts- bzw. Medienstandort aber erheblich.

Der Gesetzentwurf verschließt sich dieser Erkenntnis nicht völlig. So widmet sich die Begründung auf immerhin einer Seite der Einordnung des Gesetzesvorhabens in das internationale Urhebervertragsrecht³⁹⁶. Die Darstellung wird der Bedeutung der länderübergreifenden Analyse des geltenden Rechts und der bestehenden Reformbestrebungen aber in keiner Weise gerecht. Sie beschränkt sich auf einige politische Bekenntnisse zugunsten eines stärkeren Schutzes der Urheber und Künstler und lässt die gebotene Objektivität und wissenschaftliche Gründlichkeit vermissen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung folgt der vorliegende Gesetzentwurf internationalen Entwicklungen im Urhebervertragsrecht. Der Entwurf nehme „den im internationalen Bereich erkennbaren Trend zur Stärkung der Rechte der Urheber im digitalen Zeitalter auf.“ Dieser Trend zeige sich „in den Vertragsnormen verschiedener Staaten der Europäischen Union, die in ihrer urheberschützenden Zielsetzung diesem Entwurf entsprechen.“³⁹⁷ Belegt wird die Annahme mit einer rechtsvergleichenden Untersuchung von Dietz aus dem Jahre 1984³⁹⁸ sowie einigen Länderberichten aus dem Jahre 1995³⁹⁹.

396 Begründung, S. 23 f.

397 Begründung, S. 23.

398 Dietz, Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, 1984.

399 Genannt werden die Berichte von v. Lewinski für Frankreich, S. 685 ff., Levin/Kur für Skandinavien, S. 725 ff., Schlatter/Götz für Spanien, S. 771 ff. und Bodewig für die USA, S. 833 ff. abgedruckt jeweils in: Festschrift für Schricker, 1995.

Die Gesetzesbegründung suggeriert damit, dass sich das deutsche Reformvorhaben in das internationale Rechtsgefüge auf dem Gebiet des Urhebervertragsrechts problemlos einfügt. Bereits ein näherer Blick auf die angegebenen, schon etwas älteren Fundstellen zieht diese Schlussfolgerung jedoch in Zweifel. Schutzbestimmungen zugunsten von Urhebern und ausübenden Künstlern in einigen Staaten der Europäischen Union sind danach auch innerhalb der Europäischen Union eher rar und zudem häufig auf einzelne Sachverhalte begrenzt. Ihre Bedeutung lässt sich, isoliert betrachtet, nur schwer bestimmen. Aussagen in Bezug auf die Vergleichbarkeit mit dem jetzt vorgelegten Gesetzentwurf in Deutschland können den Fundstellen nicht entnommen werden.

Um die Tragweite des vorgesehenen Reformmodells im internationalen Vergleich zu ermitteln, muss das Gesetzesvorhaben vielmehr mit der Gesamtkonzeption des Urhebervertragsrechts in den jeweiligen ausländischen Rechtsordnungen verglichen werden⁴⁰⁰. Dies versäumt zu haben, ist dem Entwurf in besonderer Weise vorzuwerfen. Es soll daher im Folgenden nachgeholt werden.

Hinsichtlich der insoweit zu berücksichtigenden Rechtsordnungen gilt das Interesse vor allem den Staaten, die im urheberrechtlichen Rechtshandel mit Deutschland eine größere Rolle spielen. Untersucht werden dementsprechend die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die Schweiz und die Vereinigten Staaten von Amerika.

Die rechtsvergleichende Betrachtung dieser Rechtsordnungen kann sinnvollerweise nicht alle Varianten und Einzelheiten des ausländischen Urhebervertragsrechts berücksichtigen. Ebenso wenig ist das ausländische Recht auf Parallelen zu sämtlichen Details der deutschen Reformvorschläge hin zu untersuchen. Dies sprengte nicht nur den Rahmen des Gutachtens, sondern drohte zugleich den Blick auf die Gesamtkonzeption des Urhebervertragsrechts in den betreffenden Ländern zu versperren.

Die Betrachtung konzentriert sich daher auf die Kernbestimmungen des jetzt vorgelegten Gesetzentwurfs in Deutschland. Zu klären ist, ob sich im ausländischen

400 Der ebenfalls nahe liegende Blick auf internationale Abkommen im Bereich des Urheberrechts ist insoweit wenig ergiebig. Allein die Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) enthält einige im weiteren Sinne einschlägige Regelungen. Sie beziehen sich jedoch grundsätzlich nur auf rechtsgeschäftliche Verfügungen über urheberrechtlich geschützte Rechte und nicht auf die Vergütungsfrage. Insgesamt geht die RBÜ dabei von einem absoluten Vorrang der vertraglichen Vereinbarung aus. Nur im Hinblick auf konventionsrechtlich erlaubte gesetzliche Lizenzen oder Zwangslizenzen zu Gunsten von Sendeunternehmen fordert Art. 11^{bis} Abs. 2 S. 2 RBÜ, dass solche Lizenzen den Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung nicht beeinträchtigen dürfen. Mit der vertraglichen Einräumung von Nutzungsrechten hat dieser Fall jedoch nichts gemein. Zudem werden von der Bestimmung nicht notwendig die „wahren Filmurheber“ erfasst. Denn nach Art. 14^{bis} Abs. 2 lit. a RBÜ kann das nationale Recht das Urheberrecht an Filmwerken wie in den USA auch originär dem Filmhersteller zuweisen. Vgl. zusammenfassend zu den urhebervertragsrechtlichen Regelungen in der RBÜ Katzenberger, in: FS für Schricker, 1995, S. 225 (235 ff.).

Recht ein dem gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung äquivalenter Vergütungsanspruch findet und gegebenenfalls, wie dieser konkret ausgestaltet ist. Sollte eine entsprechende Bestimmung nicht bestehen, sind eventuell vorhandene alternative Schutzregelungen zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler zu analysieren und mit dem deutschen Konzept zu vergleichen. Schließlich bleibt zu prüfen, ob zwingende oder fakultative kollektivrechtliche Vorgaben für den Inhalt der primären Nutzungsverträge bestehen, die den gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG-E entsprechen oder zumindest ähneln.

I. Gesetzlicher Anspruch auf angemessene Vergütung

Kern des Reformvorhabens ist der gesetzliche Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E. Er führt zu einem partiellen Abschied vom Prinzip der Vertragsfreiheit und trifft aufgrund der zu besorgenden Regulierungskosten⁴⁰¹ und Rechtsunsicherheiten⁴⁰² den betroffenen Lebensbereich besonders massiv. Dementsprechend groß ist das Interesse, ob sich vergleichbare Instrumentarien zum Schutz der Urheber und Künstler auch in anderen Rechtsordnungen finden lassen.

Überblickt man das ausländische Recht, so ist die Ausbeute gering. Ein unverzichtbarer gesetzlicher Anspruch auf angemessene Vergütung für sämtliche urheberrechtlich relevanten Nutzungen findet sich nirgends. Ebenso wenig existieren gesetzliche Vergütungsansprüche, die in ihrer Tragweite § 32 Abs. 1 UrhG-E wenigstens entfernt nahe kommen. Lediglich für spezielle Verbreitungsarten bestehen eng begrenzte Sonderregelungen.

1. Vermietung von Bild- und Tonträgern

Der wohl bekannteste Fall ergibt sich aus der einzigen zwingenden Vergütungsregel im europäischen Recht. Nach Art. 4 Abs. 1 und 2 der EG-Vermiet- und Verleihrichtlinie⁴⁰³ steht Urhebern und ausübenden Künstlern ein unverzichtbarer Anspruch auf angemessene Vergütung für die Vermietung von Bild- und Tonträgern zu. Er greift in Fällen, in denen die Urheber oder ausübenden Künstler ihr Vermietrecht an einen Tonträgerproduzenten oder Filmhersteller übertragen oder abgetreten haben⁴⁰⁴.

Art. 4 Abs. 1 EG-Vermiet- und Verleihrichtlinie ist, soweit ersichtlich, inzwischen in allen Mitgliedstaaten der EU umgesetzt worden. Dabei haben die Mitgliedstaaten teilweise von der in Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie fakultativ vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Wahrnehmung des Anspruchs den Verwertungsgesellschaften

401 Vgl. D II 1 a, aa (3).

402 Vgl. D II 1 a, aa (2).

403 Richtlinie 92/100/EWG vom 19. 11. 1992, Abl. EG Nr. L 346, 61 ff. = GRUR Int. 1993, 144 ff.

404 Bei diesem Anspruch handelt es sich um die einzige zwingende Vergütungsregel im europäischen Recht.

vorzubehalten. In Deutschland findet sich die relevante Bestimmung in §§ 27 Abs. 1, 75 Abs. 3 UrhG; die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit regelt § 27 Abs. 3 UrhG⁴⁰⁵.

Der gesetzliche Vergütungsanspruch für die Vermietung von Tonträgern oder Videogrammen ist – abgesehen von seinem begrenzten Anwendungsbereich – allerdings kaum vergleichbar mit dem gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E. Er betrifft einen Fall massenhafter Verbreitung von Werken und Leistungen und eignet sich – im Gegensatz zu den individuell auszuhandelnden Vergütungsansprüchen für unterschiedlichste Nutzungen gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E – für eine kollektive Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften.

Die Ratio der Spezialregelung erschließt sich aus den im Bereich der Vermietung von Ton- und Bildträgern bestehenden besonderen Ausgangsbedingungen: Urheber von Bild- und Tonträgern⁴⁰⁶ räumen dem Filmproduzenten oder dem Tonträgerhersteller das Verbreitungsrecht in aller Regel umfassend unter Einschluss auch des Vermietrechts ein⁴⁰⁷. Anlässlich der Rechteinräumung wird eine besondere Vergütungsregelung speziell für die Vermietung jedoch nur sehr selten getroffen. Hier soll § 27 Abs. 1 UrhG Abhilfe schaffen und den Urhebern, unter Umständen auch den Herstellern⁴⁰⁸, eine Beteiligung an den Mieteinnahmen derer sichern, in deren Händen letztlich die Verwendung liegt⁴⁰⁹.

Dieser Gesichtspunkt greift im Rahmen des § 32 Abs. 1 UrhG-E nur bedingt. Denn bei der Rechteinräumung wird für die primäre Nutzung in aller Regel eine Vergütung vereinbart. Die Parteien beziehen dabei die konkrete Nutzung regelmäßig in die Überlegungen mit ein und legen diese der Vergütungsabrede zugrunde. Ein besonderer Schutzbedarf besteht also nicht⁴¹⁰. Als Vergleichsmaßstab für den allgemeinen Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E kann der Anspruch auf

405 Eine vergleichbare Regelung enthalten §§ 20 b, 76 Abs. 3 UrhG hinsichtlich der Kabelweiterleitung, obwohl in der europäischen Satelliten- und Kabelrichtlinie eine Art. 4 der Vermiet- und Verleihrechts-Richtlinie entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen worden ist, vgl. Richtlinie 93/83EWG vom 27.9.1993, Abl. EG L 248, 15 ff. = GRUR Int. 936 ff. sowie den zusammenfassenden Überblick bei Katzenberger, Urhebervertragsrecht, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997, S. 181 (193 ff.).

406 Vgl. dazu die Legaldefinition des § 16 Abs. 2 UrhG.

407 In Deutschland greift für den Bereich des Films mit §§ 89 Abs. 1, 88 Abs. 1 Nr. 2 UrhG insoweit sogar eine gesetzliche Vermutung.

408 Vgl. Fromm/Nordemann/Nordemann, UrhG, Komm., § 27 Rn. 6.

409 Fromm/Nordemann/Nordemann, UrhG, Komm., § 27 Rn. 2; vgl. auch Schricker/Loewenheim, UrhR, Komm., § 27 Rn. 1 und 6 m. w. N.

410 Die parallele Vorschrift des § 27 Abs. 2 UrhG für das Verleihrecht hat demgegenüber eine andere Grundlage. Deren Zweck ist es, dem Urheber trotz der bei der Verleihung eintretenden Erschöpfung des Rechts eine finanzielle Beteiligung an der Nutzung zu garantieren, vgl. Schricker/Loewenheim, UrhR, Komm., § 27 Rn. 12 m. w. N. Eine Erschöpfung des Urheber- oder Leistungsschutzrechts droht im Rahmen des § 32 Abs. 1 UrhG-E hingegen nicht. Die Gefährdungslage ist also eine ganz andere, so dass sich auch insoweit keine Vergleichbarkeit ergibt.

angemessene Vergütung für die Vermietung von Tonträgern oder Videogrammen folglich kaum dienen.

Weitere Bestimmungen, die dem § 32 Abs. 1 UrhG-E ähneln, sind in nahezu allen Vergleichsstaaten nicht ersichtlich. Lediglich in Italien scheint – begrenzt auf einen sehr engen Sachbereich – eine § 32 Abs. 1 UrhG-E nahe kommende Regelung zu existieren.

2. Anspruch auf angemessene Vergütung bei der Verwertung von Filmwerken gemäß Art. 46^{bis} italUrhG

Anlässlich der Umsetzung der europäischen Schutzdauer-Richtlinie⁴¹¹ wurde mit der Urheberrechtsnovelle von 1997 in das italienische Urheberrechtsgesetz ein Art. 46^{bis} eingefügt. Dieser sieht einen unverzichtbaren Anspruch der Filmurheber auf eine angemessene Vergütung für bestimmte Formen der Filmverwertung vor. Nach Abs. 1 der Bestimmung greift der Anspruch bei jeder Sendung über Luft, Kabel oder Satellit, wenn die Urheber eines Filmwerkes dem Hersteller das Senderecht übertragen haben. Absatz 2 und 3 erstrecken den Anspruch auf sonstige wirtschaftliche Verwertungen von Filmrechten⁴¹² und auf die Synchronisationsurheber im Falle italienischer Fassungen fremdsprachiger Filme. Eine entsprechende Regelung gilt nach Art. 84 Abs. 2–4 italUrhG auch für ausübende Künstler, sofern diese bei der Herstellung des Filmwerks eine Rolle von beachtlicher künstlerischer Bedeutung gespielt haben.

Der Anspruch gemäß Art. 46^{bis} italUrhG zeigt konzeptionell eine große Ähnlichkeit mit § 32 Abs. 1 UrhG-E. Allerdings bestehen signifikante Unterschiede insofern, als die Anwendungsbereiche völlig unterschiedlich sind. Während Art. 46^{bis} italUrhG nur einen kleinen Ausschnitt des Urhebervertragsrechts betrifft und mit den Besonderheiten des entsprechenden Lebensbereichs begründet wird, will § 32 Abs. 1 UrhG-E den Parteien die urhebervertragsrechtliche Gestaltungsmacht insgesamt und für alle Arten von Nutzungsverträgen weitgehend entziehen. In ihrer Bedeutung und Tragweite bleibt die Bestimmung des Art. 46^{bis} italUrhG folglich weit hinter dem deutschen Gesetzesvorhaben zurück.

3. Fazit

Insgesamt erweist sich die geplante Einführung eines allgemeinen und unverzichtbaren gesetzlichen Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung für alle Nutzungen ihrer Werke und Leistungen als ein im internationalen Vergleich singuläres Regelungskonzept. Ein umfassender gesetzlicher

411 Richtlinie 93/98/EWG vom 29. 10. 1993, Abl. EG Nr. L 290, 9 ff. = GRUR Int. 1994, 141 ff.

412 Ausgenommen ist die Vermietung. Sie wird bereits durch die § 27 UrhG entsprechende Bestimmung des Art. 18^{bis} italUrhG erfasst.

Anspruch auf angemessene Vergütung besteht weder im europäischen Recht noch in den einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der EU, der Schweiz oder den USA.

Lediglich für zwei eng begrenzte Ausnahmesachverhalte bestehen ansatzweise vergleichbare Regelungen. Zum einen sieht Art. 4 Abs. 1 der EG-Vermiet- und Verleihrechts-Richtlinie einen unverzichtbaren Anspruch auf angemessene Vergütung für die Vermietung von Bild- und Tonträgern vor. Er dürfte inzwischen in allen Mitgliedstaaten der EU umgesetzt sein. Zum anderen existiert im italienischen Recht ein unverzichtbarer Anspruch auf angemessene Vergütung für die Verwertung von Filmwerken.

Beide Ansprüche bleiben in ihrer Tragweite jedoch weit hinter dem vorgesehenen Regelungsmodell des § 32 Abs. 1 UrhG-E zurück. Es handelt sich um Sonderregelungen, die auch in ihrer Zwecksetzung stark von den Besonderheiten des jeweiligen Lebensbereichs geprägt sind.

Der Anspruch für die Vermietung von Bild- und Tonträgern nach Art. 4 Abs. 1 der Vermiet- und Verleihrechts-Richtlinie knüpft an die bestehende und nachgewiesene Praxis der Bild- und Tonträgerhersteller an, sich das Vermietrecht zusammen mit dem Verbreitungsrecht übertragen zu lassen, ohne dafür eine zusätzliche Vergütung zu zahlen. Diese Situation ist ein Spezifikum im Bereich der Verbreitung von Bild- und Tonträgern und entzieht sich einer Vergleichbarkeit mit sonstigen Verwertungssituationen.

Ähnliches gilt für die im italienischen Recht für Filmwerke bestehende Regelung des Art. 46^{bis} italUrhG. Sie ist auf den engen Bereich der Filmwerke beschränkt und gilt nur für den Fall, dass die Filmurheber das Senderecht auf den Filmproduzenten übertragen haben. Ausschlaggebend für die Einführung waren auch hier Besonderheiten des geregelten Sachbereichs.

Der geplante umfassende gesetzliche Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E ist mangels Entsprechung im ausländischen Recht konzeptionell mithin als einmaliger Sonderweg zu charakterisieren. Bereits dies stellt seine Einführung und damit das gesamte Reformvorhaben in Frage.

Allerdings bliebe eine rechtsvergleichende Untersuchung unvollständig und nur von begrenzter Aussagekraft, wenn sie nicht auch konzeptionell andersartige Schutzvorkehrungen zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler in anderen Rechtsordnungen in die Betrachtung einbeziehe. Erst dies ermöglicht es, die Gesamtkonzeption des ausländischen Urhebervertragsrechts sachgerecht zu bewerten und als möglichen Orientierungsmaßstab dem deutschen Gesetzesvorhaben gegenüber zu stellen. Zu fragen ist also, ob in anderen Staaten abweichende Schutzmechanismen vorgesehen sind, die zu vergleichbaren Ergebnissen führen und die Freiheit der Vertragsparteien, die Höhe der Vergütung eigenverantwortlich zu regeln, ähnlich weitgehend beschränken wie der jetzt vorgelegte Entwurf.

II. Zwingende gesetzliche Vorgaben für Art und Inhalt der vertraglichen Vergütungsvereinbarung

Untersucht man die verschiedenen Rechtsordnungen auf derartige Vorgaben hin, so fallen verschiedene Varianten gesetzlicher Regelungen auf, die Vorgaben für die Art und den Inhalt der vertraglichen Vergütungsvereinbarung auf dem Gebiet des Urhebervertragsrechts normieren.

1. Verhältnismäßige Beteiligung in Frankreich

Das wohl bekannteste Beispiel einer solchen Regelung findet sich in Frankreich mit dem Grundsatz der verhältnismäßigen Beteiligung des Urhebers an den Erträgen aus der Werkverwertung. Ihm wird unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von Urhebern und ausübenden Künstlern teilweise eine Vorbildfunktion beigemessen⁴¹³.

Eingeführt wurde das Prinzip der verhältnismäßigen Beteiligung bereits mit dem Urheberrechtsgesetz vom 11.03.1957⁴¹⁴. 1992 wurde es unverändert in Art. L 131-4 Abs. 1 S. 2 des neuen Code de la propriété intellectuelle vom 1.7.1992 (CPI) übernommen⁴¹⁵. Spezielle Regelungen finden sich des Weiteren in Art. L 132-5 und L 132-25 CPI für Verlagsverträge und Verträge über die audiovisuelle Produktion.

Dem Grundsatz der anteiligen Vergütung liegt der Gedanke zugrunde, den Urheber möglichst dauerhaft an dem Verwertungserfolg seines Werkes zu beteiligen⁴¹⁶. Dementsprechend ist eine pauschale, einmalige Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler für eine Vielzahl von Nutzungsmöglichkeiten prinzipiell ausgeschlossen.

Mit Blick auf die Vielgestaltigkeit der tatsächlichen Verwertungssituationen sieht das französische Recht freilich Ausnahmen hiervon vor. So kann der Urheber pauschal abgefunden werden, wenn eine verhältnismäßige Beteiligung aus praktischen Gründen oder wegen zu hoher Kosten scheitert⁴¹⁷. Weitere Ausnahmen gelten, wenn der Beitrag des Urhebers unwesentlich ist⁴¹⁸. Im Verlagsbereich sind Pauschalvergütungen zulässig, falls Rechte ins Ausland vergeben oder aus dem Ausland erworben

413 So etwa Vahrenwald in einer nichtöffentlichen Anhörung im Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages zum vorliegenden Gesetzentwurf am 27.9.2000, blickpunkt bundestag, 9/2000, S. 31.

414 Art. 35 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes Nr. 57–298 vom 11.3.1957 über das literarische und künstlerische Eigentum.

415 Mit dem Gesetz Nr. 92–597 vom 1.7.1992 wurden die bestehenden Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts in diesem Gesetz zusammengefasst.

416 Vgl. Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (82) m. w. N.

417 Vgl. Art. L 131-4 Abs. 2 CPI. Für den Verlagsbereich gilt die spezielle Vorschrift des Art. L 132-6 CPI.

418 Vgl. Katzenberger, Neuregelung des Urhebervertragsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, S. 10.

werden⁴¹⁹. Schließlich sind eine größere Zahl von speziellen Werken wie Computerprogramme⁴²⁰, wissenschaftliche und technische Werke, Anthologien und Enzyklopädien, Beiträge zu Zeitungen, etc.⁴²¹ sowie eine Reihe bestimmter Ausgaben⁴²² von dem Verbot ausgenommen.

Die Fallgruppen ausnahmsweise zulässiger Pauschalvergütung sind demnach vergleichsweise zahlreich und ihre tatbestandlichen Voraussetzungen mitunter höchst unbestimmt. Vor diesem Hintergrund wird verschiedentlich auf die Gefahr hingewiesen, dass das Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der verhältnismäßigen Beteiligung in der Praxis in sein Gegenteil verkehrt zu werden droht⁴²³.

Dort, wo das Prinzip der verhältnismäßigen Beteiligung greift, dient als Berechnungsgrundlage für die an den Urheber zu zahlende Vergütung nach nicht unbestrittener⁴²⁴ aber gefestigter Rechtsprechung⁴²⁵ der Endverkaufspreis falls Werke in körperlicher Form verwertet werden, sonst der vom Publikum für die unkörperliche Werknutzung zu zahlende Preis („prix public“)⁴²⁶.

Da Art. L 131-4 CPI dem „ordre public“ zugerechnet und damit als zwingendes Recht angesehen wird, führt eine Verletzung des Prinzips der anteiligen Vergütung zu einer Nichtigkeit der vertraglichen Vereinbarung⁴²⁷. Bei dieser Nichtigkeit handelt es sich jedoch nur um eine „nullité relative“, d. h. allein der Urheber kann sich auf die Nichtigkeit berufen. Tut er dies nicht innerhalb von 5 Jahren, verjährt sein Recht⁴²⁸. In der Sache steht dem Urheber damit aus deutscher Sicht eine Art Anfechtungsrecht zu.

Wichtig für den Vergleich mit dem deutschen Regelungsmodell ist, dass das französische Recht über die Höhe der Beteiligung grundsätzlich nichts aussagt, sondern nur etwas über die Vergütungsweise⁴²⁹. Der Beteiligungsgrundsatz erweist sich insofern primär als eine verfahrensrechtliche Regel. Geschützt wird die dauer-

419 Art. L 132-6 Abs. 2 CPI.

420 Art. L 132-4 Abs. 2 Nr. 5 CPI.

421 Art. L 132-6 Abs. 2 CPI.

422 Insbes. Luxusausgaben, Kinderbilderbücher etc.

423 Vgl. Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (86).

424 Vgl. Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (87 f.) mit zahlreichen Nachweisen zur mitunter heftigen Kritik in der Literatur.

425 Vgl. grundlegend Cour de cassation, Urteil v. 9. 1. 1984 – „Masson“, RIDA 1985, NR. 125, 144; D.1985, inf. rap., 316.

426 Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (87 ff.).

427 Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (91).

428 Art. 1304 Code civil.

429 Lediglich für Verlagsverträge ist eine Mindestvergütung vorgeschrieben. Wird diese unterschritten, ist der Verleger gemäß Art. L 132-10 CPI verpflichtet, für die erste Auflage eine Mindestanzahl von Exemplaren festzulegen, um dem Urheber eine Minimalvergütung zu sichern. Daneben sieht Art. 132-24 Abs. 1 CPI eine prozentuale Mindestbeteiligung für Urheber von Filmmusik bei öffentlichen Aufführungen der Filmwerke vor. Vgl. zu diesen Ansprüchen Lewinski, in: FS für Schrickler, S. 685 (693 f., 718 f.).

hafte Beteiligung, nicht aber deren Angemessenheit! Die Parteien sind frei, die Höhe der anteiligen Vergütung autonom auszuhandeln. Selbst eine unentgeltliche Rechtsübertragung ist grundsätzlich möglich⁴³⁰.

Der Grund hierfür liegt in der bemerkenswerten Erkenntnis des französischen Gesetzgebers, den höchst unterschiedlichen Verwertungssituationen selbst durch ein komplexes System von Mindestvergütungsregelungen nicht gerecht werden zu können⁴³¹. Folgerichtig gilt – wenn die Parteien den Grundsatz der verhältnismäßigen Vergütungsvereinbarung vereinbart haben – Art. 1134 Code civil: „Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.“ Die unangemessene, aber verhältnismäßige Vergütungsvereinbarung ist also unangreifbar.

Zwar gibt es in der Literatur Ansätze, den Grundsatz der verhältnismäßigen Vergütung als Anknüpfungspunkt zu nehmen, um auch gegen zu niedrige Anteilssätze vorzugehen⁴³². Die Rechtsprechung ist diesen Vorschlägen bisher jedoch kaum gefolgt⁴³³.

Sie hat es selbst dann abgelehnt, die Höhe der Vergütung zu bestimmen, wenn die Parteien zwar eine prozentuale Vergütung vereinbart haben, als Bemessungsgröße jedoch einen anderen als den Endverkaufspreis festgelegt haben. Bei einer solchen Verletzung des Grundsatzes der verhältnismäßigen Beteiligung läge an sich eine Anwendung des vertraglich vereinbarten Prozentsatzes auf die „gesetzliche Berechnungsgrundlage“ des Endverkaufspreises nahe. Da jedoch Berechnungsgrundlage und Prozentsatz aufeinander bezogen ausgehandelt werden, sieht die Rechtsprechung hierin einen unzulässigen Eingriff in die Vertragsfreiheit⁴³⁴. Sie erkennt dem Urheber in solchen Fällen lediglich einen deliktischen Schadensersatzanspruch für die Vergangenheit zu⁴³⁵, dessen Voraussetzungen und Höhe allerdings höchst unklar sind⁴³⁶.

Der Grundsatz der verhältnismäßigen Vergütung im französischen Recht lässt folglich die Vertragsfreiheit der Parteien bei der Vereinbarung der Vergütung weitgehend unberührt. Lediglich die Modalitäten der Vergütungsvereinbarung werden für eine Reihe von urheberrechtlichen Nutzungsverträgen zwingend vorgeschrieben. Ziel der Regelung ist es, Pauschalverträge möglichst einzuschränken und eine dauerhafte Beteiligung der Urheber an den Verwertungserlösen zu gewährleisten.

430 Art. L 122-7 Abs. 1 CPI. In der Praxis ist die unentgeltliche Übertragung allerdings selten. Sie muss in jedem Fall eindeutig nachgewiesen bzw. vereinbart werden, vgl. Dietz, Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, 1984, S. 42.

431 Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (83).

432 Vgl. Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (96).

433 Vgl. die Nachweise bei Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (97 f.).

434 Vgl. hierzu Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (94).

435 Cour de cassation, Urteil v. 9. 1. 1996 – „Masson II“; GRUR Int. 1997, 842.

436 Hohagen, in: FS für Dietz, 2001, S. 81 (94 mit Fn. 67). Vgl. zu der Möglichkeit einer nachträglichen Vertragsanpassung bei Pauschalabfindungen unten E III.

Damit beruht das französische Modell letztlich auf dem Gedanken des „Urheber-schutzes durch Verfahren“. Die Selbstbestimmung und Eigenverantwortlichkeit der Vertragsparteien urheberrechtlicher Nutzungsverträge wird „gelenkt“, nicht aber, wie im geplanten Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in Deutschland, aufgehoben. Das als Vorbild angesehene Regelungskonzept Frankreichs bleibt in Bezug auf die inhaltlichen Vorgaben für die Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler somit weit hinter dem Gesetzentwurf zurück.

2. Verhältnismäßige Beteiligung in Spanien

Das spanische Recht folgt sehr weitgehend dem französischen Vorbild. Auch in Spanien gilt der Grundsatz der verhältnismäßigen Beteiligung, wobei als Bemessungsgrundlage wiederum die Einnahmen aus der Werkverwertung dienen. Pauschalvergütungen sind zwar möglich, jedoch nur in den vom Gesetz anerkannten Ausnahmefällen. Diese ähneln dem französischen Recht⁴³⁷. Die wichtigste Ausnahme betrifft Fälle, in denen sich eine prozentuale Beteiligung praktisch nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand realisieren lässt.

Die konkrete Höhe der Beteiligung richtet sich – für den Vergleich mit dem deutschen Gesetzentwurf besonders wichtig – wie in Frankreich ausschließlich nach der individualvertraglichen Vereinbarung (Art. 46 Abs. 1 spanUrHG). Lediglich für den Sonderfall der Kino- und sonstigen öffentlichen Vorführung von Filmwerken existiert eine modifizierte Regelung, die sich unmittelbar auf die Vergütungshöhe auswirkt: Gemäß Art. 90 Abs. 3 des spanischen Urheberrechts besteht ein besonderer Vergütungsanspruch der Urheber gegen die Veranstalter der Vorführung. Dessen Höhe wird durch einen Prozentsatz der Einnahmen festgelegt. Der Anspruch greift unabhängig von den vertraglichen Vereinbarungen mit dem Filmproduzenten.

Insgesamt ist damit auch das spanische Urheberrecht weit davon entfernt, zwingende inhaltliche Vorgaben für die Höhe der Vergütung festzuschreiben. Zwar existieren zahlreiche Vorgaben für den Inhalt der vertraglichen Vereinbarung. Wie in Frankreich beschränken sie sich aber in ihrem Ansatz auf einen Rechtsschutz durch Verfahren: Das Prinzip der anteiligen Vergütung führt zu einer zwingenden Berücksichtigung der unterschiedlichen Nutzungsformen bei der Vergütungsabrede. Es ermöglicht den Vertragsschließenden, eine den Verwertungssituationen gerecht werdende privatautonome Entscheidung über die Vergütungshöhe zu treffen. Weitergehende Eingriffe in die Vertragsfreiheit in Form einer direkten gesetzlichen bzw. richterlichen Bestimmung der letztlich geschuldeten Vergütung, wie sie in Deutschland vorgesehen sind, sind dem spanischen Recht dagegen fremd.

⁴³⁷ Vgl. Art. 46 Abs. 2, 52 Abs. 3 spanUrHG.

3. Verhältnismäßige Beteiligung in Griechenland

Ähnliche Regelungen wie in Frankreich und Spanien bestehen schließlich in Griechenland. Art. 32 des griechischen Urheberrechtsgesetzes bestimmt, dass die Vergütung des Urhebers für die Übertragung seiner Rechte prozentual zu erfolgen hat. Diese verhältnismäßige Beteiligung ist sowohl als allgemeine Regel⁴³⁸ als auch für spezielle Vertragsarten, wie zum Beispiel Verlags-⁴³⁹, Übersetzungs-⁴⁴⁰, Filmproduktions-⁴⁴¹ oder Bühnenaufführungsverträge⁴⁴² festgeschrieben. Vereinbarungen, die zum Nachteil der Urheber hiervon abweichen, sind gemäß Art. 39 griechUrHG nichtig.

Ausgenommen vom Beteiligungsprinzip sind Werke von Arbeitnehmerurhebern, die Herstellung von Computerprogrammen und Werbemaßnahmen in jeglicher Form⁴⁴³. Darüber hinaus bestehen nach Art. 32 Abs. 2 S. 2, 34 Abs. 3 S. 3 griechUrHG ähnliche Ausnahmen wie in Frankreich und Spanien. Insbesondere sind Pauschalvergütungen zulässig, wenn ein prozentualer Anteil nicht errechnet werden kann oder die Berechnung unverhältnismäßig teuer ist.

Bemessungsgrundlage für die anteilige Vergütung ist – wie in Frankreich – der Bruttoerlös der Werkverwertung, bei unentgeltlicher Werkverwertung die Ausgaben des Verwerter⁴⁴⁴. Über die Höhe des Anteils haben sich die Parteien gemäß Art. 32 Abs. 1 S. 1 griechUrHG individualvertraglich zu einigen. Wie in Frankreich und Spanien gilt in Bezug auf die Vergütungshöhe also im Grundsatz uneingeschränkt die Vertragsautonomie.

Im Gegensatz zum französischen und spanischen Recht enthält das griechische Recht jedoch eine größere Anzahl an Mindestvergütungssätzen, so zum Beispiel im Verlagsbereich (10 % vom Ladenpreis bei einem Verkauf von 1.000 Exemplaren)⁴⁴⁵ oder für Wiederholungssendungen im Rundfunkbereich (50 % bzw. 20 % der ursprünglichen Vergütung für die erste und weitere Wiederholungen)⁴⁴⁶. Weitere Mindestvergütungen sind festgelegt worden für Bühnenaufführungen (22 % der Bruttoeinnahmen für staatliche und 10 % für private Theater), Übersetzungen (5 % der Bruttoeinnahmen), die Filmmusik in Kinos (1 % der Bruttoeinnahmen) und die

⁴³⁸ Art. 32 griechUrHG.

⁴³⁹ Art. 33 Abs. 1 griechUrHG.

⁴⁴⁰ Art. 33 Abs. 6 griechUrHG.

⁴⁴¹ Art. 34 Abs. 3 griechUrHG.

⁴⁴² Art. 36 Abs. 1 griechUrHG.

⁴⁴³ Vgl. Katzenberger, Neuregelung des Urhebervertragsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, S. 11.

⁴⁴⁴ Vgl. Art. 32 Abs. 1 S. 2 griechUrHG.

⁴⁴⁵ Art. 33 Abs. 1 S. 2 griechUrHG.

⁴⁴⁶ Art. 35 Abs. 1 S. 2 griechUrHG.

wiederholte Veröffentlichung von Lichtbildern in den Medien (50 % der üblichen Vergütung)⁴⁴⁷.

Das griechische Urheberrecht teilt mit dem Urhebervertragsrecht Frankreichs und Spaniens folglich zwar den Grundsatz der nur verfahrensrechtlichen Einwirkung auf die Vergütungsvereinbarung. Festgeschrieben ist eine verhältnismäßige Beteiligung, deren Höhe im Prinzip der Parteivereinbarung überlassen bleibt. Allerdings gibt es für einen nicht unbedeutenden Teil der Nutzungsverträge zwingende Mindestquoten. Auf diese Weise wird die Vertragsfreiheit in Bezug auf die Vergütungshöhe zumindest teilweise eingeschränkt.

Eine auch nur annähernde Vergleichbarkeit mit dem deutschen Gesetzentwurf ergibt sich hieraus freilich nicht. Die Mindestvergütungssätze in Griechenland bilden eine feststehende Größe. Sie führen im Gegensatz zu § 32 UrhG-E nicht zu einer permanenten und umfassenden Kontrolle der vertraglichen Abreden auf ihre Angemessenheit in jedem Einzelfall. Die vertragliche Vereinbarung bleibt das verlässliche Mittel zur privatautonomen Gestaltung der Rechtsbeziehungen, Rechtsunsicherheit entsteht nicht.

Zudem sichern die Mindestsätze lediglich eine Minimalvergütung in ausgewählten Bereichen. Weite Teile des Urhebervertragsrechts unterliegen allein der privatautonomen Gestaltungsfreiheit der Parteien. Dies gilt namentlich für Computersoftware und Werke bzw. Leistungen der Werbebranche, wo selbst das Prinzip der verhältnismäßigen Beteiligung nicht gilt. Schließlich sind auch Arbeitnehmerurheber von sämtlichen zwingenden Regelungen ausgenommen. Demgegenüber sucht der in Deutschland vorgelegte Gesetzentwurf für alle Formen von Nutzungsverträgen und alle Arten von Urhebern und ausübenden Künstlern eine gerechte Vergütung zu bestimmen, ohne die Kontrolle auf Mindeststandards zu beschränken.

4. „Zusatzvergütungen“ in Portugal

Zu den Ländern, die zwingende Regelungen für den Inhalt der Vergütungsvereinbarung vorsehen, ist – in engen Grenzen – noch Portugal zu zählen.

Im portugiesischen Urheberrechtsgesetz ist das Urhebervertragsrecht überaus detailliert geregelt. Als Grundnorm gibt Artikel 68 portUrhG dem Urheber das Recht, die Vergütung der verschiedenen Nutzungen im Rahmen eines Vertrages mit den Verwertern auszuhandeln. Neben dieser Generalnorm finden sich umfangreiche Spezialnormen für die einzelnen Verwertungsmöglichkeiten. So gibt es detaillierte Regelungen bezüglich der Verwertung von Filmwerken, der Nutzung von Fotografien, der Verbreitung per Hörfunk und Fernsehen, der öffentlichen Aufführung, der Publikation in Zeitungen usw. (Art. 83 bis 175 portugiesisches Urheberrechtsgesetz). Gesondert geregelt ist auch die Stellung von Urhebern in Arbeitsverhältnissen.

447 Näher Katzenberger, Neuregelung des Urhebervertragsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, S. 11.

Diese umfangreiche Ausgestaltung jeder einzelnen Verwertungsmöglichkeit erscheint der in Deutschland verworfenen „großen Lösung“ zum Urhebervertragsrecht nahe zu kommen. Die mit Abstand meisten gesetzlichen Regelungen sind jedoch dispositiv. Beispielsweise können im Rahmen von Verlagsverträgen, Bühnenaufführungsverträgen und Filmproduktions- bzw. Verwertungsverträgen außer einer anteiligen Vergütung auch Pauschalhonorare vereinbart werden⁴⁴⁸. Die Bedeutung der gesetzlichen Regelungen liegt also vor allem in der Bereitstellung möglicher Ordnungsvorgaben, deren Geltung von der individuellen Abrede der Parteien abhängt.

Haben die Parteien keine vertragliche Vereinbarung über die Vergütung getroffen, so sieht das portugiesische Urheberrechtsgesetz in einigen Bereichen gesetzliche Vergütungsansprüche vor. Beispielsweise besteht mit Art. 91 Abs. 3 portUrhG im Verlagsbereich eine § 22 Abs. 2 VerlG nicht unähnliche Regelung. Bemerkenswert ist dabei die dort festgeschriebene sehr hohe, in Deutschland selbst bei Bestsellerautoren nicht gezahlte Anteilsvergütung von 25 % des Ladenpreises. Art. 91 Abs. 3 portUrhG dürfte insoweit in erster Linie den Zweck verfolgen, die Parteien zu einer vertraglichen Vereinbarung der Vergütung zu bewegen.

Zwingende Regelungen bestehen im Übrigen allein im Bereich des Senderechts und beschränkt auf ausübende Künstler. Art. 179 Abs. 2 portUrhG gewährt diesen einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung für jede neue Sendung, die Weitersendung durch ein anderes Sendeunternehmen und die Vermarktung von zu Sendezwecken angefertigten Aufzeichnungen zu. Der Anspruch ist gemäß Art. 179 Abs. 2 portUrhG unverzichtbar. Die festgelegte Höhe von 20 % der ursprünglichen Vergütung für jede weitere Sendung und erneute Sendung und ebenfalls 20 % der erzielten Einnahmen des Sendeunternehmens für die Vermarktung ist jedoch disponibel⁴⁴⁹. Der Anspruch kann damit als eine spezielle und zwingende Ausprägung des Grundsatzes der anteiligen Vergütung interpretiert werden.

Insgesamt geht das portugiesische Recht mithin von einem noch weit größeren Vorrang der Vertragsfreiheit aus als Spanien, Frankreich und Griechenland. Eine Verpflichtung, anteilige Vergütungen zu vereinbaren, besteht grundsätzlich nicht. Die Ausnahme zugunsten der ausübenden Künstler im Kontext einiger Verwertungshandlungen im Filmbereich fällt praktisch nicht ins Gewicht.

In Bezug auf die Höhe der Vergütung besteht vollkommene Vertragsfreiheit. Etwaige gesetzlich fixierte Vergütungssätze sind sämtlich dispositiv bzw. nur für die Fälle gedacht, in denen sich die Parteien nicht auf eine Vergütung geeinigt haben.

Das portugiesische Urheberrecht beschreitet demzufolge einen gänzlich anderen Weg als der deutsche Gesetzentwurf. Es stellt in Gestalt detaillierter aber dispositiver gesetzlicher Regelungen einen möglichen Ordnungsrahmen zur Verfügung, über dessen Geltung die Vertragsparteien frei entscheiden können. Am Ende dominiert damit allein die Vertragsfreiheit.

448 Art. 91 Abs. 2, Art. 110 Abs. 1, Art. 131 portUrhG.

449 Vgl. Art. 179 Abs. 5 portUrhG.

5. Generelle Vertragsfreiheit in Belgien, Dänemark, Großbritannien, den Niederlanden, Österreich und Schweden sowie in der Schweiz und den USA

Noch stärker dem Prinzip der Vertragsfreiheit verpflichtet ist das Urhebervertragsrecht in den übrigen Vergleichsstaaten der Europäischen Union, der Schweiz und den USA. Gesetzliche Vorgaben für die Höhe oder die Bemessungsgrundlage der für die primäre Verwertung urheberrechtlicher geschützter Werke und Leistungen zu zahlenden Vergütung existieren praktisch nicht. Etwaige gesetzliche Bestimmungen beschränken sich auf ausgewählte Randbereiche. Sie führen zudem – soweit ersichtlich – praktisch zu keiner nennenswerten Einschränkung der Vertragsfreiheit.

So besteht in den Niederlanden zwar gemäß § 45d niederlUrhG ein gesetzlich geregelter Vergütungsanspruch der Filmurheber für die Übertragung der Nutzungsrechte auf den Filmproduzenten⁴⁵⁰. Die Höhe der Vergütung muss jedoch individualvertraglich zwischen den Parteien schriftlich vereinbart werden. In der Sache verpflichtet § 45d niederlUrhG lediglich dazu, einen Nutzungsvertrag abzuschließen und eine Vergütung zu vereinbaren. Sonstige gesetzlichen Bestimmungen zur Art und Höhe der Vergütung existieren hingegen nicht. Insbesondere besteht keine Pflicht, eine anteilige Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler zu vereinbaren.

Ähnlich ist die Rechtslage in Dänemark und Schweden. In Dänemark besteht gemäß § 68 dänUrhG einzig für die im Radio oder Fernsehen ausgestrahlte Musik – ausgenommen Filmmusik – ein gesetzlich geregelter Anspruch der Urheber. Dessen Höhe ist jedoch nicht festgelegt⁴⁵¹. Im Übrigen gilt uneingeschränkt die Vertragsfreiheit.

In Schweden besteht für einzelne Teilbereiche, insbesondere für die umfangreichen gesetzlichen Zwangslizenzen ein Vergütungssystem, innerhalb dessen die Verwertungsgesellschaften eine wichtige Rolle spielen⁴⁵². Zwingende Vorgaben für die vertraglichen Abreden bestehen hingegen nicht.

Das belgische Recht kennt gesetzliche Vergütungsansprüche generell nicht. Es verpflichtet die Parteien allerdings, die Höhe der Vergütung vertraglich gesondert für jede mögliche Art der Verwertung zu vereinbaren. Für Urheber audiovisueller Werke ist festgelegt, dass sich die Höhe ihrer Vergütung bei fehlender konkreter vertraglicher Festsetzung prozentual an den tatsächlich erzielten Einnahmen aus der

450 Er gilt entsprechend auch für Darsteller in Filmen, vgl. § 4 Gesetz über verwandte Schutzrechte. Ausgenommen bleiben jedoch Komponisten und Texter der Filmmusik.

451 Der Anspruch ist zwingend durch Verwertungsgesellschaften geltend zu machen. Ob die Höhe der Vergütung ebenfalls zwingend von der Verwertungsgesellschaft auszuhandeln ist oder ob auch eine individualvertragliche Vereinbarung getroffen werden kann, ist Gegenstand einer anhängigen Rechtsstreitigkeit zwischen TV2/Danmark und der einzigen zuständigen Verwertungsgesellschaft Gramex.

452 Vgl. dazu unten E IV.

Nutzung bemisst. Bestehen konkrete Abreden über die Vergütung für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke, sind diese allein maßgebend.

Weitgehend uneingeschränkt ist die Freiheit der Vertragsparteien, die Vergütungsbedingungen in den urheberrechtlichen Nutzungsverträgen auszuhandeln, in Österreich⁴⁵³, Großbritannien⁴⁵⁴ sowie außerhalb der EU in der Schweiz und den USA.

Gegenüber diesen Rechtsordnungen erscheint das Regelungsmodell Deutschlands nachgerade revolutionär. Es findet dort nicht nur keine Entsprechung in konzeptioneller Hinsicht. Es fehlen weitgehend auch andere Rechtsinstitute, die darauf abzielen, die Vertragsfreiheit bei der Vergütungsvereinbarung zum Schutz der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler zu begrenzen.

6. Fazit

Festzustellen ist damit, dass im Urhebervertragsrecht der untersuchten Staaten nicht nur praktisch keine eigenen gesetzlichen Ansprüche auf angemessene Vergütung bestehen. Es existieren auch keine abweichenden Schutzmechanismen, welche die Freiheit der Vertragsparteien, die Höhe der Vergütung eigenverantwortlich zu regeln, ähnlich weitgehend beschränken wie der jetzt vorgelegte Entwurf. Vielmehr beherrscht weitgehend die Vertragsfreiheit das Feld.

Nahezu vollständig auf die Vertragsfreiheit setzen Belgien, Dänemark, Großbritannien, die Niederlande, Österreich, Schweden und letztlich auch Portugal⁴⁵⁵. Außerhalb der Europäischen Union gehören zu dieser Gruppe von Ländern auch die Schweiz und die USA.

Gewisse zwingende Bestimmungen in Bezug auf die Vergütungsvereinbarung zwischen Urhebern bzw. Künstlern und den Primärverwertern ihrer Werke und Leistungen sehen hingegen Frankreich, Spanien, Griechenland und eingeschränkt auch Italien vor. Diese Regelungen betreffen aber ganz überwiegend nicht die Höhe der Vergütung. Vielmehr wird mit dem Prinzip der verhältnismäßigen Beteiligung lediglich ein Verfahren festgeschrieben, das der individuellen Vergütungsabrede zugrunde zu legen ist.

Zweck dieses Prinzips ist es, eine dauerhafte Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an den Früchten zu gewährleisten, die aus der Verwertung ihrer Werke und Leistungen gezogen werden. Zudem hilft die zwingend anteilige Ver-

453 Ausnahmen bestehen lediglich für die öffentliche Verwertung der urheberrechtlich geschützten Werke in Büchereien, Schulen oder Universitäten.

454 Gewisse Ausnahmen gelten nach Section 182D des Copyright, Designs and Patents Act lediglich für die Ausstrahlung von Musik.

455 Dieser Gruppe sind wohl auch noch Irland sowie die übrigen skandinavischen Länder zuzurechnen, vgl. Katzenberger, Neuregelung des Urhebervertragsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, S. 20 sowie speziell zu den skandinavischen Staaten Levin/Kur, in: FS für Schricker, 1995, S. 725 (726).

gütung den Parteien, eine den tatsächlichen Nutzungen gerecht werdende Vergütungsvereinbarung zu treffen. Ob dies im Einzelfall auch geschieht, liegt freilich in der Verantwortung der Vertragsparteien.

Allein in Griechenland und in geringem Umfang in Italien bestehen Vorschriften, die sich direkt auf die Höhe der Vergütung beziehen. So sind in Griechenland bestimmte Mindestvergütungssätze festgeschrieben. Sie gelten jedoch von vornherein für zahlreiche Urheberrechtsverträge nicht.

Italien gewährt den Filmurhebern einen dem deutschen Regelungsmodell nicht unähnlichen Vergütungsanspruch. Er ist jedoch auf den engen Bereich der Filmwerke beschränkt und greift nur dann, wenn die Filmurheber das Senderecht vollständig auf den Filmproduzenten übertragen haben.

Wenn das deutsche Recht demgegenüber allgemein und umfassend einen gesetzlichen Anspruch auf angemessenen Vergütung vorsehen will, dessen Höhe sich nicht an den Parteivereinbarungen orientiert, sondern vom Richter unter Berücksichtigung bestimmter kollektiver Vergütungsregeln und sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu bestimmen ist, so bedeutet dies im internationalen Vergleich einen einmaligen Sonderweg. Zu den Bedenken gegen das Gesetzesvorhaben, die sich bei der verfassungsrechtlichen Prüfung ergeben haben, gesellen sich im Hinblick auf das ausländische Recht damit weitere hinzu: Indem das deutsche Gesetzesvorhaben zum Schutz der Urheber und ausübenden Künstler die Vertragsfreiheit für die Vergütungshöhe weitgehend aufhebt, sprengt es sämtliche internationalen Standards. Es steht kaum zu erwarten, dass andere Staaten dem Beispiel Deutschlands folgen und Vertragspflichten im Streben nach größerer sozialer Gerechtigkeit in ähnlicher Form zu Sozialpflichten uminterpretieren werden⁴⁵⁶.

Die Konsequenzen eines solchen Sonderwegs sind vielschichtig. Sie hängen nicht zuletzt auch von den sonstigen rechtlichen Rahmenbedingungen urheberrechtlicher Nutzungsverträge ab. Vor einer abschließenden rechtsvergleichenden Bewertung des Gesetzesvorhabens sollen deshalb auch diese Rahmenbedingungen kurz in die Betrachtung einbezogen werden.

456 Vgl. hierzu pointiert auch Schack, ZUM 2001 453 (464): „Zum Scheitern verurteilt sind die erklärten sozialen Ziele des Professorenentwurfs, den kreativen Leistungsträgern attraktive Verdienstmöglichkeiten zu bieten und ‚auch solchen Werken eine realistische Chance [zu] eröffnen, welche sich an Minderheiten richten oder für den demokratischen Meinungsbildungsprozess unerlässlich sind‘ (Begründung Professorenentwurf, GRUR 2000, 770). Das ist – mit Verlaub – naiv, denn eine fehlende Nachfrage kann auch das Urheber(vertrags)recht nicht ersetzen. Wer am Markt vorbei produziert, seien es Rinder, Lyrik oder Kunst, darf nicht auf Kosten privater Verwerter subventioniert werden. Wenn der Staat bestimmte Werke ohne Rücksicht auf die Marktgesetze geschaffen wissen will, mag er Auftragswerke finanzieren.“ Allgemein zur Kritik an dem Versuch, Einschränkungen der Vertragsfreiheit mit dem Sozialbezug der Vertragspflichten zu rechtfertigen Zöllner, Die Privatrechtsgesellschaft im Gesetzes- und Richterstaat, 1996, S. 29 ff.

III. Gesetzliche Verlaufskontrolle der Vergütung in Urheberrechtsverträgen

Aus deutscher Sicht von Interesse sind dabei vor allem gesetzliche Regelungen, die es ermöglichen, bei (unerwartet) erfolgreicher Werknutzung die vertraglich vereinbarte Vergütung zu Gunsten der Urheber nachträglich zu korrigieren. Eine solche Möglichkeit sieht § 36 UrhG in seiner derzeitigen Fassung unter vergleichsweise strengen Voraussetzungen vor. Dieser so genannte Bestsellerparagraf soll im Zuge der Neuordnung des Urheberrechts entfallen.

Der Grund hierfür liegt in der von § 32 Abs. 1 UrhG-E ermöglichten umfassenden Verlaufskontrolle sämtlicher Nutzungsverträge. Denn die Angemessenheit der Vergütung soll (auch) unter Berücksichtigung nachträglich eintretender Umstände bestimmt werden⁴⁵⁷. Damit greift die Neuregelung nicht nur dann ein, wenn die Parteien von Anfang an eine „unangemessene“ Vergütung vereinbart haben, sondern auch dann, wenn sich die „Unangemessenheit“ erst aus nachträglich eintretenden Umständen – wie etwa einer unerwartet erfolgreichen Vermarktung eines Werkes – ergibt. Wie die Gesetzesbegründung ausdrücklich klarstellt, entfallen so die einengenden Voraussetzungen des § 36 UrhG: „Unangemessenheit setzt weder ein grobes Missverhältnis voraus noch, dass eine unerwartete Entwicklung eintritt.“⁴⁵⁸

Fraglich ist insoweit, ob im ausländischen Recht zumindest für diese „zweite Komponente“ des Kontrollanspruchs gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E eine Parallele besteht, d. h. ob zumindest eine nachträgliche Anpassung der Vergütungsabrede bei einem später eintretenden großen Verwertungserfolg möglich ist. Überblickt man dementsprechend das ausländische Recht nach funktionell mit § 36 UrhG vergleichbaren Regelungen, so ist die Ausbeute erstaunlich gering.

Eine für alle Fälle greifende nachträgliche Korrekturmöglichkeit sieht, soweit ersichtlich, nur das skandinavische Recht vor. Gemäß § 36 des dänischen und schwedischen Vertragsgesetzes, der auch auf Urheberrechtsverträge anwendbar ist, können unbillige Vertragsklauseln unbeachtet bleiben. Ob eine Vertragsklausel unbillig ist, richtet sich neben den Verhältnissen bei Vertragsschluss auch nach später eintretenden Umständen⁴⁵⁹.

Im Übrigen sind nachträgliche Vertragsanpassungen allenfalls bei bestimmten Pauschalhonorarvereinbarungen vorgesehen. So gewährt Belgien bei Verlags- oder Darbietungsverträgen dem Urheber einen unverzichtbaren Anspruch auf angemessene Gewinnteilhabe, wenn ein vereinbartes Pauschalhonorar aufgrund eines

457 Vgl. Begründung, S. 33, 41 f., 48 und vor allem 43: „Bei fortlaufender Nutzung handelt es sich um einen Daueranspruch, soweit dies der Angemessenheit entspricht.“

458 Begründung, S. 41.

459 Vgl. Katzenberger, Neuregelung des Urhebervertragsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, S. 15 m. w. N. und Levin/Kur, in: FS Schricker, 1995, S. 725 (744 f.), die allerdings darauf hinweisen, dass Entscheidungen im Zusammenhang mit der Übertragung von Nutzungsrechten bislang noch nicht ergangen sind.

besonderen Erfolgs des Werkes erkennbar außer Verhältnis zum Gewinn aus der Werkverwertung steht (sog. Erfolgsklauseln)⁴⁶⁰. Ebenfalls nur für den Fall vereinbarter Pauschalvergütungen sieht das spanische Urheberrechtsgesetz einen Anspruch auf angemessene Vergütung vor, falls zwischen Urhebervergütung und Gewinn des Rechteeerwerbers ein offenkundiges Missverhältnis besteht⁴⁶¹. Portugal gesteht dem Urheber zwar allgemein einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung zu, wenn ein offenkundiges Missverhältnis zwischen den Erträgen des Verwerters und der Vergütung der Urheber besteht. War eine anteilige Vergütung vereinbart, so gilt dies jedoch nur, wenn die Vereinbarung signifikant hinter der üblichen Beteiligungsrate zurückbleibt⁴⁶². Schließlich besteht noch in Frankreich die Möglichkeit, im Rahmen des römisch-rechtlichen Rechtsinstituts der „laesio enormis“ eine nachträgliche Änderung der vertraglichen Vergütungsvereinbarung zu erreichen. Voraussetzung dafür ist jedoch ebenfalls eine Pauschalvergütungsvereinbarung. Sie muss infolge einer unangemessenen Vergütungsberechnung oder ungenügender Voraussicht der Erträge⁴⁶³ den Urheber um mehr als 7/12 benachteiligen.

Insgesamt besteht im ausländischen Recht folglich nur sehr eingeschränkt die Möglichkeit einer nachträglichen Anpassung der Vergütung bei besonders erfolgreicher Werknutzung. Selbst dort, wo eine Anpassungsmöglichkeit vorgesehen ist, beschränkt sich diese in aller Regel auf Fälle von Pauschalhonorarvereinbarungen. Zudem ist die Anpassung an vergleichsweise strenge Voraussetzungen geknüpft.

Das ausländische Recht bleibt demnach auch hinsichtlich der Möglichkeit zur nachträglichen Anpassung der vertraglichen Abreden an später eintretenden Umständen weit hinter § 32 Abs. 1 UrhG-E zurück, der – anders als weitgehend das ausländische Recht – weder auf Pauschalvergütungen beschränkt ist noch eine Anpassung davon abhängig macht, ob das Missverhältnis zwischen Verwertungserfolg und Vergütung vorhersehbar war oder besonders schwer wiegt bzw. offen zu Tage tritt.

Besonders bemerkenswert erscheint deshalb der von der Medienwirtschaft vorgelegte Alternativentwurf in Deutschland. Er zielt darauf ab, unter gegenüber dem bisherigen § 36 UrhG erleichterten Voraussetzungen eine nachträgliche Korrektur der Urhebervergütung zu ermöglichen⁴⁶⁴. Damit geht der Vorschlag der Medienwirtschaft über die in den meisten Vergleichsstaaten bestehenden Regelungen deutlich hinaus. Die pauschale Ablehnung der so genannten „kleinen Lösung“ und speziell des Alternativentwurfs der Medienwirtschaft als untauglich bzw. ungenügend ist (auch) aus rechtsvergleichender Sicht folglich nicht nachvollziehbar.

460 Art. 26 § 2 Abs. 2, Art. 32 Abs. 2 belgUrhG.

461 Art. 47 spanUrhG.

462 Art. 49 Abs. 1 und 3 portUrhG.

463 Mit diesen alternativen Bedingungen kombiniert das französische Recht den Gedanken des § 138 Abs. 2 BGB, für den es im französischen Recht keine allgemeine Entsprechung gibt, mit dem Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

464 Vgl. Vorschlag Medienwirtschaft, S. 2 ff. Eingehend dazu oben D II 1 a, bb.

IV. Inhaltliche Begrenzung der Rechtseinräumung

Erhebliche Bedeutung für die Rechtsstellung der Urheber und ausübenden Künstler hat darüber hinaus die inhaltliche Reichweite zulässiger Rechteeinräumung. Das deutsche Recht verbietet insoweit gemäß § 31 Abs. 4 UrhG die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie die Verpflichtung hierzu. Diese – wie dargelegt – wenig zukunftsorientierte Bestimmung⁴⁶⁵ soll im Zuge der Novellierung des UrhG in Deutschland unverändert bleiben und sogar noch auf ausübende Künstler ausgedehnt werden. Sie verstärkt den Schutz der Urheber und künftig auch der ausübenden Künstler zusätzlich. Ihnen soll, wenn neue Nutzungsarten entwickelt werden, stets die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob und gegen welches Entgelt sie mit der Nutzung ihrer Werke bzw. Leistungen auf die neue Art einverstanden sind⁴⁶⁶.

Die Rechtsvergleichung stellt auch hier das Bedürfnis für die deutsche Regelung in Frage. Blickt man auf die Rechtsordnungen der untersuchten Staaten, so sind diejenigen, die eine dem § 31 Abs. 4 UrhG entsprechende Regelung kennen, eindeutig in der Minderheit. Ein Verbot zur Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten besteht in Griechenland⁴⁶⁷ und Spanien⁴⁶⁸. Zudem ordnet das belgische Recht grundsätzlich die Unwirksamkeit derartiger Rechteeinräumungen an⁴⁶⁹. Es sieht allerdings weitreichende Ausnahmen vor. So gilt das Verbot – anders als in Deutschland⁴⁷⁰ – nicht für Arbeitnehmer- und Dienstwerke sowie generell nicht für Auftragswerke im nicht-kulturellen und im Werbebereich⁴⁷¹.

In Frankreich wurde das Verbot im Hinblick auf die Bedürfnisse insbesondere der neuen Medien inzwischen aufgehoben und durch eine differenzierte Regelung ersetzt. Nach Art. 3, 131–6 CPI⁴⁷² ist die Rechteeinräumung für unbekannte Nutzungen nunmehr wirksam, wenn die Rechtsübertragung ausdrücklich erfolgt und eine Beteiligung des Urheber im Verhältnis zum Gewinn aus der künftigen Werkverwertung vereinbart wird. Dies entspricht im Ergebnis dem Reformvorschlag der Medienwirtschaft.

465 Vgl. D III 1.

466 Vgl. AmtlBegr, Haertel/Schiefer, S. 187.

467 Art. 13 Abs. 5 griechUrhG.

468 Art. 43 Abs. 5 spanUrhG.

469 Art. 3 § 1 Abs. 6 belgUrhG.

470 § 43 UrhG setzt auch in seiner derzeitigen Fassung § 31 Abs. 4 UrhG nicht außer Kraft, vgl. BGH GRUR 1991, 133 (135) – Videozweitauswertung (Für einen angestellten Filmregisseur), OLG München, GRUR 1994, 115 (116) – Audiovisuelle Verfahren. Nach der geplanten Neuregelung des § 43 Abs. 1 UrhG-E sind Ausnahmen von den urheberrechtlichen Bestimmungen bei Arbeitnehmerurhebern und gemäß § 75 Abs. 4 UrhG-E bei fest angestellten ausübenden Künstlern generell nicht mehr möglich.

471 Art. 3 § 3 Abs. 1, 2 belgUrhG.

472 Zum Wortlaut siehe D III 1.

Sämtliche übrigen Länder sehen – soweit ersichtlich – keine inhaltliche Beschränkungen für die Einräumung von Nutzungsrechten für künftige Nutzungsarten vor⁴⁷³. Ausdrücklich für zulässig erklärt werden entsprechende Verträge in Dänemark⁴⁷⁴ und den Niederlanden⁴⁷⁵.

Das deutsche Recht schränkt zum Schutz der Urheber die inhaltliche Reichweite der Rechteeinräumung im internationalen Vergleich folglich bereits jetzt außergewöhnlich stark ein. Die geplante Ausdehnung des § 31 Abs. 4 UrhG auf ausübende Künstler steigert die Diskrepanz zu den Vergleichsstaaten zusätzlich. Damit werden die bereits dargestellten Bedenken gegen die Vorschrift und die geplante Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs auf ausübenden Künstler⁴⁷⁶ durch die rechtsvergleichende Betrachtung der untersuchten Staaten weiter bekräftigt: Neben die im Ausland unbekanntere generelle Kontrolle der Vergütungshöhe bei Vertragsschluss und die nirgends in ähnlicher Form bestehende permanent latente Verlaufskontrolle der Verträge tritt noch eine im internationalen Vergleich überaus seltene Beschränkung der inhaltlichen Reichweite der Rechteeinräumung⁴⁷⁷.

V. Rechtliche Rahmenbedingungen für kollektive Vereinbarungen

Für die Bewertung und Einordnung des geplanten Regelungskonzepts in das internationale Rechtsgefüge sind schließlich die rechtlichen Rahmenbedingungen kollektiver Vereinbarungen von großer Bedeutung. Die Gesetzesbegründung verweist hier auf den großen Einfluss der von den „Guilds“ ausgehandelten „Basic Agreements“ in der Filmwirtschaft der USA für die Sicherung der Rechte der Filmurheber und -künstler. Sie trügen in vorbildlicher Weise zum Schutz der Urheber und ausübenden Künstler bei⁴⁷⁸.

Der vorgelegte Gesetzentwurf sucht über § 36 UrhG-E in ähnlicher Form jenseits der Zuständigkeit der Verwertungsgesellschaften kollektive Vereinbarungen zum Schutz der Urheber und ausübenden Künstler in sein Regelungskonzept einzubeziehen. Sie sollen über die Vermutungsregel des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG-E zur inhaltlichen Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „angemessenen Vergütung“ im Sinne des gesetzlichen Korrekturanspruchs gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E beitragen. Um „alle Urheber einer Sparte – d. h. auch die freischaffenden Urheber und aus-

473 Näher Katzenberger, Neuregelung des Urhebervertragsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, S. 18.

474 § 53 Abs. 1 dänUrhG.

475 Art. 45d Abs. 3 niederlUrhG für Urheber. Über Art. 4 des Gesetzes über verwandte Schutzrechte gilt diese Bestimmung auch für ausübende Künstler.

476 Vgl. oben D III 1.

477 Das Bedürfnis für eine derartige Einschränkung der Verfügungsmöglichkeit und Verpflichtungsfähigkeit ist im Übrigen angesichts der umfassenden Kontrolle der Verträge auf ihre Angemessenheit gemäß § 32 UrhG-E nicht ohne weiteres zu erkennen.

478 Begründung, S. 24.

übenden Künstler – in den Genuss schützender und auf Ausgleich bedachter [kollektiver] Regelungen kommen zu lassen“⁴⁷⁹, sollen die gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne des § 36 UrhG-E sogar gerichtlich erzwungen werden können. Dieses Regelungskonzept ist, wie dargelegt, besonders großen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.

In Rahmen der Rechtsvergleichung kann diesen Bedenken nicht in allen Einzelheiten nachgegangen werden. Um die Tragweite des Gesetzesvorhabens zu bewerten, ist das jedoch auch nicht erforderlich. Zur sachgerechten Erfassung der Rahmenbedingungen urheberrechtlicher Nutzungsverträge reicht es aus zu klären, ob das ausländische Recht – außerhalb der Zuständigkeit von Verwertungsgesellschaften – rechtliche Vorgaben für eine kollektive Wahrnehmung der Interessen der Urheber und ausübenden Künstler bereitstellt, die eine nachhaltige Schutzwirkung entfalten und gegebenenfalls sonstige gesetzliche Schutzvorkehrungen überflüssig machen.

1. USA

Nicht zuletzt aufgrund des Hinweises in der Gesetzesbegründung erscheint diesbezüglich ein Blick auf die USA von besonderem Interesse. Im Bereich der Filmindustrie haben sich dort Urheber und ausübende Künstler zu einflussreichen Gewerkschaften zusammengeschlossen und Rahmenvereinbarungen ausgehandelt, welche die Rechtsstellung der Urheber und Künstler und insbesondere deren Vergütungen verbessert haben⁴⁸⁰. Der erreichte Schutzstandard wird in der Gesetzesbegründung offenbar als vorbildlich eingestuft⁴⁸¹.

In der Tat haben es die Entertainment Guilds geschafft, in „Basic (Guild) Agreements“ Rahmenbedingungen für die individuellen Nutzungsverträge im Bereich der Filmwirtschaft auszuhandeln, die ein beachtliches Schutzniveau garantieren. So sind zahlreiche Mindest- und Folgevergütungssätze vereinbart sowie verschiedene Sozial- und Pensionspläne aufgestellt worden⁴⁸². Der hierdurch erreichte Schutzstandard ist freilich – ohne dass im Rahmen dieses Gutachtens eine auch nur annähernd abschließende Analyse des amerikanischen Urheberrechts erfolgen könnte – insgesamt stark zu relativieren.

Zunächst ist zu betonen, dass die starke Stellung der Urhebergewerkschaften auf den Bereich der Filmwirtschaft beschränkt ist. In anderen Bereichen bestehen keine oder lediglich weit hinter den „Basic (Guild) Agreements“ im Bereich der Filmindustrie zurück bleibenden Kollektivverträge. Der Versuch, aus diesen allgemeine Schlussfolgerungen für das gesamte Urheberrecht zu ziehen, ist insoweit unzulässig.

479 Begründung, S. 35.

480 Eingehend zur Bedeutung der „Guilds“ in der amerikanischen Filmwirtschaft, Reber, ZUM 2001, 282 (283 ff.).

481 Begründung, S. 24.

482 Vgl. Reber, ZUM 2001, 282 (284) m. w. N.

Zudem ist die große Bedeutung der „Basic Agreements“ in der Filmwirtschaft durch die überaus schlechte Rechtsstellung bedingt, die das amerikanische Urheberrecht den schöpferisch und künstlerisch Filmstätigen zubilligt. Bekanntlich ist das amerikanische Urheberrecht durch die „work made for hire“-Lehre geprägt⁴⁸³. Danach entsteht das Urheberrecht originär bei dem Auftraggeber eines Werkes bzw. dem Arbeitgeber des Urhebers.

Dies wirkt sich besonders im Bereich der Film- und Fernsehindustrie aus. Da hier Auftragsproduktionen allgemein üblich sind, entsteht das Urheberrecht in aller Regel unmittelbar beim Produzenten des Films⁴⁸⁴. Für die Schauspieler und sonstigen ausübenden Künstler besteht ein dem kontinentaleuropäischen vergleichbares Leistungsschutzrecht sogar generell nicht⁴⁸⁵. Wenn sich die in der Filmbranche Tätigen gewerkschaftlich organisiert und gegenüber den Produzenten Rahmenvereinbarungen ausgehandelt haben, so dient das also vor allem dazu, den unzulänglichen gesetzlichen Rechtsschutz auszugleichen.

Schließlich entzieht sich das amerikanische Modell auch insoweit einer Vergleichbarkeit mit den deutschen Reformbestrebungen, als der Zusammenschluss der „Kreativen“ zu schlagkräftigen Interessenvereinigungen nicht durch das Recht angeordnet worden ist. Das amerikanische Recht hat die Entstehung der Vereinigungen allenfalls indirekt begünstigt. In Ermangelung jeglicher Regelungen war es den Gewerkschaften möglich, in den Kollektivverträgen zu vereinbaren, dass jeder Arbeit- oder Auftragnehmer eines der Gewerkschaft verbundenen Produzenten wiederum Mitglied seiner jeweiligen Gewerkschaft sein bzw. werden muss⁴⁸⁶. Ein solcher Zwangsbeitritt zur Gewerkschaft, der sämtliche in der Filmbranche Beschäftigten in den Anwendungsbereich der Guild Agreements einbezieht, wäre in Deutschland im Hinblick auf die negative Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG und deren unmittelbare Drittwirkung gemäß Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG ausgeschlossen.

Insgesamt liefert der Blick auf die Rechtslage in den USA somit kaum greifbare Anhaltspunkte für eine Bewertung des in Deutschland geplanten Gesetzesvorhabens. Zwar bestehen in ausgewählten Bereichen schlagkräftige Interessenvereinigungen der Urheber, die in Rahmenverträgen angemessene Vergütungsbedingungen ausgehandelt haben. Dies ist jedoch vor dem Hintergrund der vollkommenen Schutzlosigkeit der „wahren Urheber“ und Schauspieler nach dem amerikanischen Urheberrecht zu sehen.

Im Übrigen enthält das amerikanische Recht im Gegensatz zu dem geplanten Gesetzentwurf keine gesetzliche Vorschrift, welche die Vertragsparteien zum Abschluss von Kollektivverträgen zwingt, notfalls ein Zwangsschlichtungsverfahren

483 Vgl. §§ 201 (b), 101 Copyright Act 1976.

484 Reber, Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern an der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA, 1998, S. 215 ff.

485 Reber, Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern an der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA, 1998, S. 245 ff.

486 Reber, ZUM 2001, 282 (283).

anordnet und die letztlich getroffene Vereinbarung für alle in dem betreffenden Medienbereich tätigen Verwerter, Urheber und ausübenden Künstler für verbindlich erklärt. Der Zusammenschluss zu schlagkräftigen Gewerkschaften, die in der Lage sind, sich selbst gegenüber den „major companies“ der amerikanischen Filmindustrie zu behaupten, beruht allein auf der Eigeninitiative und dem selbstverantwortlichen Handeln der in der Filmbranche schöpferisch und künstlerisch Tätigen.

Als Vergleichsmaßstab scheidet das amerikanische Modell weitreichender „Basic (Guild) Agreements“ daher aus. In Bezug auf kollektive Maßnahmen können vergleichend vielmehr nur solche Regelungen berücksichtigt werden, die kraft Gesetzes dazu beitragen, die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler allein oder in Kombination mit anderen gesetzlichen Schutzbestimmungen zu verbessern.

2. Rechtliche Rahmenbedingungen kollektiver Maßnahmen innerhalb der Mitgliedstaaten der EU

Sucht man dementsprechend in den berücksichtigten Rechtsordnungen, insbesondere innerhalb der Europäischen Union, nach verbindlichen Regelungen über Kollektivverträge, so wird man in Italien fündig. Im Zusammenhang mit dem bereits dargestellten gesetzlichen Vergütungsanspruch für bestimmte Verwertungen von Filmwerken gemäß Art. 46^{bis} italUrhG sieht das italienische Recht vor, dass die Höhe der Ansprüche primär von den verschiedenen Gruppen auszuhandeln ist. Schlagen die Verhandlungen fehl, setzt ein besonderes Schiedskollegium die Vergütung fest⁴⁸⁷.

Für den Bereich der Verwertung von Filmwerken besteht im italienischen Recht folglich eine beachtliche Parallele zum Gesetzentwurf in Deutschland auch im Hinblick auf die Einbeziehung der Verbände. Die Bedeutung dieser Regelung ist jedoch, ebenso wie der gesetzliche Anspruch aus Art. 46^{bis} italUrhG selbst⁴⁸⁸, vergleichsweise gering und in keinem Fall mit der umfassenden Regelung in Deutschland zu vergleichen.

Im Übrigen ist in den verschiedenen Rechtsordnungen ein Zwang zum Abschluss kollektiver Verträge bzw. deren Allgemeinverbindlichkeit allgemein unbekannt. Auch sonstige Regelungen zur Berücksichtigung kollektiver Abreden bei der Ausgestaltung der individuellen Vereinbarungen bestehen nur in geringem Umfang. Sie beschränken sich im Wesentlichen auf gesetzliche und Zwangslizenzen sowie auf einige Fällen der Zweitverwertung von Tonträgern, also den Bereich, der in Deutschland weitgehend von den Verwertungsgesellschaften beherrscht wird.

Beispielhaft kann insoweit auf das Recht Schwedens verwiesen werden. Im Bereich der gesetzlichen und Zwangslizenzen existiert ein detailliertes Vergütungssystem unter Beteiligung von Verbänden und Verwertungsgesellschaften. Davon erfasst

487 Art. 46^{bis} Abs. 4, 84 Abs. 4 italUrhG.

488 Vgl. dazu oben E I 2.

sind gemäß Art. 13, 26 d und 26 f. des schwedischen Urheberrechtsgesetzes die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke zu Unterrichtszwecken, die Wiedergabe geschützter literarischer, musikalischer und besonderer künstlerischer Werke durch staatlich dazu ermächtigte Radio- und Fernsehsender sowie die simultane Übertragung (retransmission) der Programme anderer Sender. In diesen drei Bereichen ist nach Art. 26 i des schwedischen Urheberrechtsgesetzes die Nutzung aufgrund so genannter „kollektiver Lizenzen“ möglich.

Diesen Lizenzen liegen Vereinbarungen mit Verbänden und Verwertungsgesellschaften zugrunde, die eine substantielle Zahl an Urhebern vertreten müssen. Notfalls können entsprechende Vereinbarungen auch unter der Mithilfe eines offiziellen Mediators abgeschlossen werden, der von der schwedischen Regierung ernannt wird (Gesetz zur Mediation in bestimmten Urheberrechtsstreitigkeiten)⁴⁸⁹.

Ähnlich ist die Rechtslage in Dänemark. Hier wurde eine spezialisierte Institution, der „Urheberrechtslizenzausschuss“ geschaffen, um die Vergütungshöhe festzulegen, wenn sich die Beteiligten über die für gesetzliche bzw. Zwangslizenzen zu entrichtende Vergütung nicht einigen können⁴⁹⁰.

Das französische Recht sieht Kollektivvereinbarungen demgegenüber insbesondere im Bereich der Zweitverwertung von Tonträgern vor⁴⁹¹. Können sich die Parteien nicht auf eine Vergütung einigen, kommt es zu einer Art Schiedsverfahren vor einer Kommission. Kommt weiterhin keine Einigung zustande, legt diese die Vergütung verbindlich fest⁴⁹². Weitere Spezialbestimmungen bestehen im Bereich der Verwertung von Auftragswerken für die Werbung⁴⁹³ und im Zusammenhang mit Tarifverträgen⁴⁹⁴.

Zu konstatieren ist damit ein durchaus zum Teil nicht unbeträchtlicher Einfluss der Urheberverbände in einigen Teilbereichen des Urheberrechts der untersuchten Staaten. Verbindliche gesetzliche Regelungen bestehen jedoch nur in geringem Umfang und begrenzt auf bestimmte Lebensbereiche. Sie können – wie etwa bei den umfangreichen gesetzlichen und Zwangslizenzen in den skandinavischen Ländern – nicht ohne weiteres als Maßstab für die Regulierung in Deutschland dienen.

Der im Vergleich zum vorgelegten Gesetzentwurf geringere gesetzliche Schutz der Urheber und ausübenden Künstlern in sämtlichen anderen Ländern wird in jedem Fall nicht durch besondere rechtliche Rahmenbedingungen für kollektive Abreden

489 Daneben kennt das skandinavische und insbesondere das schwedische Urheberrecht das Rechtsinstitut der „erweiterten Kollektivvertragslizenz“. Es verleiht kollektiven Vereinbarungen von Verbänden der Rechteinhaber und Verwerter über ausschließliche Rechte begrenzte Wirkung auch gegenüber Außenseitern. Diese haben jedoch die Möglichkeit zu widersprechen, vgl. hierzu Levin/Kur, in: FS für Schricker, 1995, S. 725 (748 ff.).

490 Vgl. § 47 Abs. 1 dänUrhG.

491 Vgl. Art. L 214-3 CPI.

492 Art. L 214-4 CPI.

493 Art. L. 132-31 Abs. 2 CPI, Art. L 132-32 und Art. L 132-33 CPI.

494 Art. L 212-5 und 212-9 CPI. Näher hierzu Katzenberger, Neuregelung des Urhebervertragsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, S. 20.

kompensiert. Es bestehen insbesondere kaum gesetzlichen Bestimmungen, die die Berücksichtigung kollektiver Verträge bei den individualvertraglich auszuhandelnden Vergütungshonoraren anordnen.

Im Gegenteil geht der Gesetzesvorschlag auch insoweit besonders weit. Er steigert den Einfluss insbesondere der Urheberverbände erheblich, indem er einen Zwang zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln aufstellt und die getroffenen Abreden zum allgemein gültigen Maßstab für die Bewertung der Angemessenheit der getroffenen individualvertraglichen Vereinbarungen erhebt.

VI. Fazit

Das geplante Gesetzesvorhaben in Deutschland erweist sich im internationalen Vergleich nach allem als einzigartig. Lediglich in seiner Zielsetzung, die Urheber und Künstler angemessenen an den wirtschaftlichen Erträgen zu beteiligen, die aus der Verwertung ihrer Werke und Leistungen gezogen werden, stimmt das Gesetzesvorhaben mit den Rechtsordnungen der Vergleichsstaaten überein. Dagegen sind die zu diesem Zweck vorgesehenen rechtlichen Ordnungsvorgaben sowohl konzeptionell als auch in ihrer Tragweite beispiellos.

Ein gesetzlicher Anspruch auf angemessene Vergütung, der als selbständiger Vergütungsanspruch neben die vertragliche Vergütungsabrede tritt, existiert in den Vergleichsstaaten nicht. Im Ansatz ähnliche Regelungen bestehen lediglich für den eng begrenzten Bereich der Vermietung von Ton- und Bildträgern sowie – in Italien – für bestimmte Verwertungen von Filmwerken. Diese Ansprüche beruhen jedoch auf den Besonderheiten der jeweils betroffenen Lebensbereiche. Sie sind in ihrer Tragweite und Ausgestaltung in keiner Weise vergleichbar mit dem umfassenden Anspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E.

Auch sonstige Vorgaben, die zum Schutz der Urheber und Künstler die Vertragsfreiheit der Parteien bei der Vereinbarung der Vergütungshöhe beschränken, sieht das ausländische Recht kaum vor. Stärker reglementiert ist die vertragliche Vereinbarung der Vergütung nur in Frankreich, Spanien und Griechenland. Auch dort beschränkt sich der Gesetzgeber aber darauf, mit dem Prinzip der verhältnismäßigen Beteiligung die Art der Vergütungsberechnung zu normieren. Grundsätzlich keine Vorgaben bestehen hingegen für die Höhe der an die Urheber bzw. Künstler zu zahlenden anteiligen Vergütung.

Alle übrigen Vergleichsstaaten, also Belgien, Dänemark, Großbritannien, die Niederlande, Österreich und Schweden sowie außerhalb der Europäischen Union, die Schweiz und die USA, setzen in Bezug auf die Vergütungshöhe generell auf die Vertragsfreiheit.

Damit ist zu konstatieren, dass in den Vergleichsstaaten weder konzeptionell noch im Ergebnis eine auch nur annähernd vergleichbare Reglementierung und Kontrolle der Vergütungshöhe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses besteht wie nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und aus-

übenden Künstlern in Deutschland. Mit der vorgesehenen weitgehenden Abschaffung der Vertragsfreiheit und Selbstbestimmung der Parteien im Urhebervertragsrecht beschreitet Deutschland einen einzigartigen Sonderweg.

Noch zweifelhafter erscheint das Vorhaben, wenn man die sonstigen rechtlichen Vorgaben in die Betrachtung einbezieht, die sich mittelbar auf die Höhe der Vergütung auswirken. So besteht in keiner Rechtsordnung eine vergleichbar weitreichende Verlaufskontrolle der Vergütung wie über § 32 Abs. 1 UrhG-E. Während § 32 Abs. 1 UrhG-E dem Urheberrechtsvertrag in Bezug auf die Vergütungshöhe praktisch jede Bindungswirkung nimmt, sind in den Ländern, die eine nachträgliche Anpassung der Vergütung bei außergewöhnlich oder unvorhergesehen erfolgreicher Verwertung ermöglichen, die Anforderungen an eine Modifizierung der vertraglichen Vereinbarung recht hoch.

Ebenfalls zunehmend ohne Entsprechung im Recht der Vergleichsstaaten ist die inhaltliche Beschränkung der Rechtseinräumung in Deutschland. Das Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG, Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten einzuräumen, existiert in ähnlicher Form nur in Griechenland und Spanien sowie – eingeschränkt – in Belgien. Frankreich hat das Verbot inzwischen aufgehoben, um die Wettbewerbsfähigkeit der französischen Medienwirtschaft zu steigern bzw. zu erhalten. Demgegenüber sieht der Gesetzentwurf vor, das bisherige Verbot in Deutschland auszudehnen und auf ausübende Künstler zu erstrecken.

Schließlich kompensieren auch die rechtlichen Rahmenbedingungen für kollektive Verträge auf dem Gebiet des Urheberrechts in den Vergleichsstaaten die im Verhältnis zum vorliegenden Gesetzentwurf geringere Regelungstiefe der jeweiligen Urheberrechtsgesetze nicht. Im Gegenteil findet gerade das im Gesetzentwurf vorgesehene Recht der Urheberverbände, den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln zu erzwingen, in den ausländischen Rechtsordnungen keine Berücksichtigung. Ebenso wenig bestehen Regelungen, die eine Quasi-Allgemeinverbindlichkeit der von den Verbänden ausgehandelten gemeinsamen Vergütungsregeln vorsehen. Ein gewisser kollektiver Zwang ist in den ausländischen Rechtsordnungen lediglich in Randbereichen bekannt, insbesondere bei gesetzlichen und Zwangslizenzen in Skandinavien sowie bei der Zweitverwertung von Tonträgern in Frankreich.

Insgesamt sind die geplanten zwingenden Schutzbestimmungen zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler in ihrer Reichweite und Regelungsdichte im internationalen Vergleich beispiellos. Zur Stärkung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler wird eine nahezu vollständige Abkehr vom Prinzip der Vertragsfreiheit in Kauf genommen. Mit der umfassenden paternalistischen Fürsorge des Staates einher geht zugleich ein partieller Abschied vom Prinzip der Selbstverantwortung und letztlich der Marktwirtschaft. Ähnliches ist in den Vergleichsstaaten nicht zu beobachten.

Aus ausländischer Sicht erweist sich das Gesetzgebungsverfahren somit als ein Paradebeispiel der hypertrophen gesetzlichen Reglementierung in Deutschland, das die mangelnde Attraktivität des Wirtschafts- und Medienstandorts Deutschland

unterstreicht. Aus Sicht der deutschen Medienunternehmen sind dagegen vor allem die entstehenden erheblichen Regulierungskosten sowie die heraufbeschworene inakzeptable Rechtsunsicherheit zu beklagen. Das Fundament einer prosperierenden Wirtschaft bildet die Rechtssicherheit. Fehlende Rechtssicherheit hemmt Investitionen und damit zugleich notwendige Innovationen. Die Neuregelung trägt insoweit dazu bei, die deutsche Medienwirtschaft im internationalen Vergleich weiter zu benachteiligen.

Die Rechtsvergleichung bekräftigt nach allem die Bedenken, die auch aus verfassungsrechtlicher Sicht gegen das Gesetzgebungsvorhaben bestehen: Geplant ist ein im internationalen Vergleich einzigartiges Regelungsmodell, das in unverhältnismäßiger Weise die Vertragsfreiheit der Beteiligten beschneidet. Die zu befürchtenden stark negativen Auswirkungen für den Wirtschafts- und Medienstandort Deutschland sollten den Gesetzgeber dazu veranlassen, ein verfassungsrechtlich unbedenkliches, den internationalen Standards zumindest annähernd gerecht werdendes Reformkonzept zu verfolgen.

Ein solches Konzept steht mit der „kleinen Lösung“ zur Verfügung. In der oben näher beschriebenen Form⁴⁹⁵ bliebe es in seinen Schutzwirkungen kaum hinter dem jetzt vorgelegten Entwurf zurück. Das erklärte und uneingeschränkt zu unterstützende Ziel des Reformvorhabens, die Urheber und ausübenden Künstler angemessen an den wirtschaftlichen Erträgen der Verwertung ihrer Werke und Leistungen zu beteiligen, wäre also nicht in Frage gestellt.

Hingegen ergäben sich keine schier unüberwindbaren Diskrepanzen zum ausländischen Recht. Die meisten neu aufzunehmenden bzw. zu modifizierenden Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes gingen zwar ebenfalls weit über die Vorgaben des ausländischen Rechts hinaus. Immerhin existieren in den berücksichtigten Rechtsordnungen aber im Ansatz vergleichbare normative Vorgaben.

Die „kleine Lösung“ bietet folglich das im nationalen und internationalen Rechtsgefüge systemkonformere Regelungskonzept. Sie stieße nicht nur wegen der entfallenden erheblichen Regulierungskosten und der weitgehend vermiedenen Rechtsunsicherheit, sondern auch wegen der Beachtung internationaler Standards auf eine deutlich größere Akzeptanz bei den beteiligten Rechtskreisen. Hierin liegt eine ganz wesentliche Voraussetzung für den praktischen Erfolg jeder gesetzlichen Ordnungsvorgabe.

Aus verfassungsrechtlicher wie aus rechtsvergleichender Sicht ist dem Gesetzgeber somit dringend anzuraten, gegenüber dem derzeit vorgesehenen Sonderweg ein dem Modell der „kleinen Lösung“ folgendes Reformkonzept zu präferieren.

495 Vgl. D II 1 a, bb.

F. Zusammenfassung in Thesen

I. Gutachtenauftrag und Gang der Untersuchung

1. Gegenstand der Untersuchung ist der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern. Er wurde – nachdem jahrzehntelang ohne sichtbares Ergebnis über die Notwendigkeit und den Inhalt einer Neuordnung des Urhebervertragsrechts gestritten wurde – am 31. 5. 2001 vom Bundeskabinett verabschiedet und dem weiteren Gesetzgebungsverfahren zugeleitet.

2. Ziel des Entwurfs ist – ausweislich des Gesetzestitels und der Gesetzesbegründung – die Stärkung der Verhandlungsposition von Urhebern und ausübenden Künstlern gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke und Leistungen. Dazu bedient sich das Gesetzesvorhaben einiger im deutschen Recht bisher unbekannter Regelungsinstrumente. So sind neben zahlreichen weiteren Änderungen ein Anspruch auf „angemessene Vergütung“ (§ 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E) und ein Zwang zur Aufstellung „gemeinsamer Vergütungsregeln“ (§ 36 UrhG-E) geplant.

3. Im Auftrag der deutschen Medienwirtschaft, insbesondere des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV), des Verbandes deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ), des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e. V., des Verbandes Privater Rundfunk und Telekommunikation e. V. (VPRT), der Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR), der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) und des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), unterzieht das vorliegende Gutachten den Kabinettsentwurf einer verfassungsrechtlichen und rechtsvergleichenden Untersuchung. Weitgehend ausgeklammert bleiben die arbeitsrechtlichen und europarechtlichen Implikationen. Sie sind Gegenstand separater Gutachten. Nicht Aufgabe des Gutachtens ist es auch, sämtliche Detailregelungen der Gesetzesnovelle zu analysieren. Die Erörterungen beschränken sich vielmehr auf die Änderungen des Urhebergesetzes, die unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten Bedenken hervorrufen.

4. Hervorzuheben ist, dass die dem Gesetzesvorhaben zugrunde liegende Zielsetzung, die Urheber angemessen an den wirtschaftlichen Früchten zu beteiligen, die andere aus der Nutzung ihrer Werke ziehen, uneingeschränkt begrüßt wird. Der Beteiligungsgrundsatz ist verfassungsrechtlich durch Art. 14 Abs. 1 GG abgesichert, von der zivilgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt und als Gebot materieller

Gerechtigkeit unbestritten. Fragwürdig ist allein der Weg, den der vorgelegte Gesetzentwurf beschreitet, um diesen Grundsatz praktisch umzusetzen.

5. Der Entwurf greift in eine Vielzahl von Grundrechten und Verfassungswerten ein. Das verfolgte Regelungskonzept muss sich im Rahmen der Prüfung seiner verfassungsrechtlichen Rechtfertigung folglich daran messen lassen, ob es zur Verbesserung der Vergütungssituation der Urheber und ausübenden Künstler tatsächlich in der Lage ist und dabei auch die berechtigten Interessen sonstiger gesellschaftlich relevanter Gruppen – insbesondere der Medienunternehmen und Verbraucher – angemessen berücksichtigt. Vor allem die Kernbestimmungen der §§ 32, 36 UrhG-E und deren rückwirkende Geltung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E lassen hieran Zweifel aufkommen.

6. Da das geplante Regelungsmodell im deutschen Rechtssystem bisher einmalig ist und von verschiedenen Seiten drohende Wettbewerbs- und Standortnachteile für deutsche Medienunternehmen infolge des Gesetzesvorhabens beklagt worden sind, schließt sich der verfassungsrechtlichen Prüfung eine rechtsvergleichende Betrachtung des Urhebervertragsrechts in anderen Staaten an. Als Vergleichsmaßstab dienen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz und den USA solche Länder, die eine große Bedeutung im bilateralen Handel mit urheberrechtlichen Nutzungsrechten besitzen.

II. Geplante Neuordnung des Urhebervertragsrechts

7. Das Gesetzesvorhaben beschreitet auf zahlreichen Gebieten neue Wege. Insbesondere die zentrale Bestimmung des § 32 Abs. 1 UrhG-E ist in der jetzt vorgesehenen Form im deutschen Zivilrecht unbekannt. Die darin festgeschriebene „angemessene Vergütung“ stellt nicht nur ein programmatisches Bekenntnis auf, sondern gewährt dem Urheber und über die Verweisung des § 75 Abs. 4 UrhG-E auch dem ausübenden Künstler einen eigenständigen, einklagbaren gesetzlichen Anspruch gegen den Werknutzer. Er soll unabhängig neben den vertraglichen Anspruch treten und sich um den Teil verringern, der nach der vertraglichen Vereinbarung bezahlt wird.

8. Diese Konstruktion ist einzigartig, ihre juristisch-dogmatische Behandlung schwierig. So bleibt unklar, wie sich die Selbständigkeit des gesetzlichen gegenüber dem vertraglichen Anspruch auswirkt, wenn beide Ansprüche an unterschiedliche Personen abgetreten werden. Noch fragwürdiger ist, wie der von § 32 Abs. 1 UrhG-E verwendete Begriff der „angemessenen Vergütung“ rechtlich mit Inhalt ausgefüllt werden kann.

9. Der Gesetzentwurf sieht von detaillierten Vorgaben ab und führt stattdessen eine gesetzliche Vermutung der Angemessenheit für Vergütungsvereinbarungen in Tarifverträgen und gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG-E

ein. Letztere können von Urhebervereinigungen und Werknutzerverbänden bzw. einzelnen Werknutzern abgeschlossen werden. Um eine möglichst weite Verbreitung zu erreichen, besteht zu Lasten der einzelnen Werknutzer ein Kontrahierungszwang. Können sich die Parteien nicht einigen, kommt es auf Verlangen einer Seite zu einem Schlichtungsverfahren.

10. Das Ziel, über diese gemeinsamen Vergütungsregeln den unbestimmten Rechtsbegriff der „angemessenen Vergütung“ allseits befriedigend auszufüllen, dürfte aus mehreren Gründen verfehlt werden. So geht die durch die Vermutungswirkung begründete umfassende Anwendbarkeit der gemeinsamen Vergütungsregeln notwendig zu Lasten ihrer Bindungswirkung. Statuiert wird eine Beweisregel. Derjenige, der die Vermutung der Angemessenheit der in den gemeinsamen Vergütungsregeln ausgehandelten Honorare nicht gegen sich gelten lassen will, muss den Gegenteilsbeweis erbringen, d. h. Tatsachen darlegen und gegebenenfalls beweisen, die die Vermutung im Einzelfall entkräften können. Eine solche Widerlegung im Einzelfall ist zwar schwierig; sie bleibt aber möglich.

11. Weiterhin erscheint unklar, wer zum Abschluss solcher gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt ist. Die in § 36 Abs. 2 UrhG-E normierten, an die Begriffsmerkmale der arbeitsrechtlichen Koalitionen erinnernden Kriterien bleiben im Kontext der freischaffenden Urheber und Künstler konturlos. Ebenso problematisch ist, welche Konsequenzen eine Verletzung der benannten Kriterien für gleichwohl getroffene Abreden hat.

12. Schließlich besteht nach dem Entwurf die nicht unwahrscheinliche Möglichkeit, dass es zu einer Vielzahl unter Umständen konträrer Vergütungsregeln kommt. Die Frage, welche Vereinbarung in derartigen Fällen zur Bestimmung der „angemessenen Vergütung“ im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E heranzuziehen ist, wird weder im Gesetzentwurf noch in der Begründung aufgegriffen.

13. Die neuartige Konzeption des Gesetzentwurfs führt mithin zu zahlreichen schwierigen Rechtsfragen, die die Rechtssicherheit erheblich beeinträchtigen. Gesteigert wird diese noch durch die Erstreckung der §§ 32, 36 UrhG-E auf ausübende Künstler und Urheber sowie auf in Arbeitsverhältnissen tätige Urheber bzw. Künstler (§§ 43, 75 Abs. 4 UrhG-E).

14. Für Urheber und ausübende Künstler gleichermaßen gilt zudem das geplante Kündigungsrecht. Es steht formal auch dem Verwerter zu, nützt aber praktisch allein dem Urheber bzw. Künstler. Ihm wird die Möglichkeit eröffnet, nach 30 Jahren einen auf längere Zeit abgeschlossenen Nutzungsvertrag einseitig aufzuheben und das Werk bzw. die Leistung erneut zu verwerten. Die Auswirkungen dieser Kündigungsmöglichkeiten werden durch zahlreiche Einschränkungen und Vorbehalte allerdings deutlich abgeschwächt.

15. Von Bedeutung sind schließlich Neuregelungen zu Rechtsgeschäften über Urheberpersönlichkeitsrechte und zum Rückrufsrecht bei Unternehmensveräußerungen. Bedenklich erscheint, dass die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bestimmungen gemäß § 75 Abs. 4 UrhG-E ohne weiteres auf ausübende Künstler erstreckt werden sollen. Nicht nachvollziehbar ist die Aufnahme der wenig zukunftsorientierten Bestimmung des § 31 Abs. 4 UrhG-E in die Verweisungsnorm des § 75 Abs. 4 UrhG-E.

16. Gelten sollen die Neuregelungen gemäß § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG-E grundsätzlich für Nutzungsverträge, die nach In-Kraft-Treten des Gesetzes abgeschlossen werden. Eine Ausnahme besteht für die Kernbestimmungen der §§ 32, 36 UrhG-E. Sie sollen gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und 3 UrhG-E rückwirkend auf alle Verträge anwendbar sein, die innerhalb der letzten 20 Jahre vor In-Kraft-Treten des Gesetzes abgeschlossen wurden.

III. Einordnung des gewählten Regelungsmodells in die Reformdiskussionen der Vergangenheit

17. In der Vergangenheit diskutierte Novellierungsvorschläge für das Urhebervertragsrecht unterscheiden sich grundlegend von dem jetzt geplanten Konzept. Sie werden zumeist mit den Begriffen „große Lösung“ und „kleine Lösung“ umschrieben.

18. Unter der „großen Lösung“ versteht man die Schaffung eines umfassenden Urhebervertragsgesetzes, das nach einem allgemeinen Teil für sämtliche Arten von Nutzungsverträgen detaillierte Einzelvorschriften enthält. Ein solches Regelungsmodell wird aufgrund des großen Regulierungsaufwandes heute weitgehend abgelehnt.

19. Die „kleine Lösung“ besteht darin, einige für alle Verträge auf dem Gebiet des Urheberrechts geltende Vorschriften im Urheberrechtsgesetz zu modifizieren und gegebenenfalls einige wenige neue, zwingende Bestimmungen aufzunehmen, die Regelungssystematik und die Grundkonzeption des geltenden Rechts aber unberührt zu lassen. Eine solche kleine Lösung wird mittlerweile von der Medienwirtschaft und Teilen der Wissenschaft bevorzugt.

20. Bei dem Versuch, den jetzt vorgelegten Entwurf in die Reformdiskussion der Vergangenheit einzuordnen, findet sich verschiedentlich die Bezeichnung „mittlerer Weg“. Diese Charakterisierung des Entwurfs ist zumindest missverständlich. Denn in seinen Auswirkungen geht das gewählte Regelungskonzept zum Teil noch weit über die große Lösung hinaus.

IV. Verfassungsrechtliche Bewertung

21. Die verfassungsrechtliche Bewertung des Gesetzgebungsvorhabens knüpft primär an die von den geplanten Regelungen betroffenen Grundrechte der Urheber und Werknutzer an. Allgemeine verfassungsrechtliche Prinzipien, insbesondere das

aus dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG folgende Bestimmtheitsgebot und das grundsätzliche Verbot rückwirkender Gesetzesänderungen, sind zwar ebenfalls tangiert. Sie werden jedoch entsprechend der neueren Rechtsprechung des BVerfG, soweit möglich, bei der jeweiligen Grundrechtsprüfung mit berücksichtigt.

1. Eingriffe in Grundrechte

22. Grundrechtliche Gewährleistungen werden durch den Entwurf in großer Zahl berührt. So greift die Urheberrechtsnovelle in Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG und Art. 14 Abs. 1 GG ein.

23. Im Einzelnen ist in Bezug auf die Eingriffswirksamkeit des Gesetzes zu differenzieren zwischen Urheber- und Nutzungsrechten, die erst nach In-Kraft-Treten des Gesetzesvorhabens entstehen bzw. erworben werden und solchen Rechten, die bereits entstanden sind oder erworben wurden, aber gleichwohl gemäß § 132 Abs. 3 UrhG-E von der Neuregelung erfasst sind. Während die Eigentumsgarantie und die Medienfreiheiten im Wesentlichen nur durch die angeordnete Rückwirkung tangiert sind, beschränkt die Gesetzesnovelle die Vertragsfreiheit und die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit auch für künftige Nutzungsverträge.

a) Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

24. Art. 14 Abs. 1 GG schützt alle vermögenswerten Rechte, die das einfache Recht zu einem bestimmten Zeitpunkt als Eigentum definiert. Dazu zählen grundsätzlich auch die Urheber- und Leistungsschutzrechte sowie die daran eingeräumten Nutzungsrechte.

25. Die mit der Urheberrechtsnovelle verbundenen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen urheberrechtlicher Nutzungsverträge führen zu einer Neudefinition des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG. Etwaige Nutzungsrechte werden nach In-Kraft-Treten des Gesetzes daher a priori nur in den gesetzlichen Grenzen der §§ 32, 36 UrhG-E erworben. Der gesetzliche Anspruch auf angemessene Vergütung sowie das Kündigungsrecht des Urhebers wirken nicht als Beschränkungen vorhandener Eigentumspositionen, sondern sind von Anfang an Bestandteil der Eigentumsdefinition. Ein Eingriff in die Eigentumsgarantie für nach In-Kraft-Treten des Gesetzesvorhabens erworbene Nutzungsrechte scheidet somit aus.

26. Hingegen greift der gesetzliche Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E und das Kündigungsrecht gemäß § 32 Abs. 5 UrhG-E, soweit sie sich auf Nutzungsverträge beziehen, die vor In-Kraft-Treten des Gesetzes abgeschlossen wurden bzw. abgeschlossen werden, in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG ein. Es wird der Bestand und die Nutzungsbefugnis rechtsverbindlich erworbener vermögenswerter Rechtspositionen nachträglich beeinträchtigt. Eine solche Verkürzung vorhandener

Eigentumsbefugnisse stellt eine rechtfertigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar.

b) Eingriff in die Rundfunk-, Presse- und Filmfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)

27. Ähnlich wie bei Art. 14 Abs. 1 GG sind auch die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in erster Linie nur durch die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und 3 UrhG-E betroffen. Die geplante Neuregelung beschneidet als solche den Erwerb und die Verwertung von Nutzungsrechten nicht, die für die Wahrnehmung der Rundfunk-, Presse- und Filmfreiheit unerlässlich sind. Die geschützten Medienunternehmen haben allenfalls eine höhere als die vertraglich vereinbarte Vergütung zu zahlen und dabei mit einer kürzeren Nutzungsberechtigung zu rechnen. Derartige zusätzliche Kosten, die mit dem Erwerb von Verbreitungsrechten verbunden sind, können unter Berufung auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich nicht abgewehrt werden.

28. Nur dann, wenn die Kosten infolge der Gesetzesnovelle so stark anstiegen, dass die Ausübung der Medienfreiheiten praktisch unmöglich gemacht würde, die Regelung in diesem Sinne also „erdrosselnde“ Wirkung erlangte, wäre ein Eingriff anzunehmen. Hiervon kann bei dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern aber nicht ausgegangen werden.

29. Betroffen sind die Medienfreiheiten dagegen – ebenso wie die Eigentumsgarantie – durch die angeordnete Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und 3 UrhG-E. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG schützt nicht nur die meinungsbezogenen, sondern auch die wirtschaftlichen Grundlagen der Rundfunk-, Presse- und Filmtätigkeit. Diese Grundlagen sind berührt, wenn die getroffenen Dispositionen und Investitionsentscheidungen durch eine unvorhergesehene nachträgliche Belastung mit zusätzlichen Vergütungsansprüchen oder durch eine bisher nicht mögliche Kündigung der Nutzungsverträge seitens der Urheber bzw. Künstler durchkreuzt werden.

30. Schließlich ergeben sich Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, wenn die gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG-E dazu missbraucht werden, prohibitive Konditionen gegenüber nebenberuflich tätigen freien Mitarbeitern – etwa Schülern, Studenten oder stundenweise Beschäftigten – durchzusetzen. Denn diese sind für die Vielfalt der tagesaktuellen Berichterstattung unerlässlich. Ob ein Eingriff vorliegt, hängt letztlich entscheidend vom Inhalt der getroffenen Vereinbarungen und deren Auslegung durch die Gerichte im Streitfall an. Eine generelle Aussage ist daher nicht möglich.

c) Eingriff in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

31. Im Gegensatz zur Eigentumsgarantie und zu den Medienfreiheiten wird die Vertragsfreiheit auch bei künftigen Verträgen verletzt.

32. Die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit bedarf zwar ebenso wie die Eigentumsgarantie einer näheren rechtlichen Ausgestaltung. Sie ist ihrem Wesen nach auf die Bereitstellung rechtsgeschäftlicher Gestaltungsmittel angewiesen, die als rechtsverbindlich anzusehen sind und im Streitfall durchsetzbare Rechtspositionen begründen. Einschränkungen des privatautonomen Betätigungsraums des Einzelnen im Rechtsverkehr stehen aber ihrerseits unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit.

33. Solche Einschränkungen sieht die Urheberrechtsnovelle für beide Aspekte der Vertragsfreiheit vor: Die Abschlussfreiheit ist durch den für den einzelnen Werknutzer bestehenden Zwang tangiert, gemeinsame Vergütungsregeln mit den Urheberverbänden zu vereinbaren. Die Inhaltsfreiheit wird durch die permanent latente Korrekturmöglichkeit der Vergütungsvereinbarung gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E betroffen. Sie entzieht den Parteien weitgehend die Entscheidungsmacht, die Höhe der Vergütung individuell zu bestimmen.

34. Schließlich wird die Vertragsfreiheit durch die angeordnete Rückwirkung beschränkt. Die Erstreckung der Neuregelung auf Altverträge führt dazu, dass den Parteien nachträglich andere als die privatautonom auf der Grundlage des geltenden Rechts gesetzten Rechtsfolgen aufgezwungen werden.

d) Eingriff in die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG)

35. Der Zwang, gemeinsame Vergütungsregeln im Sinne des § 36 Abs. 1 UrhG abzuschließen, beeinträchtigt zusätzlich die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG. Er führt zu erheblichem personellen und finanziellen Aufwand, der insbesondere für kleinere Medienunternehmen eine schwere Belastung darstellt. Darüber hinaus befinden sich kleinere Medienunternehmen gegenüber den Urhebervereinigungen gegebenenfalls in einer strukturell unterlegenen Verhandlungsposition. Diese Nachteile können sie nur durch den Beitritt zu einem Nutzerverband, der für sie die Verhandlungen führt oder die eigenen Verhandlungen rechtsberatend unterstützt, abwenden bzw. abmildern.

36. Es entsteht damit ein erheblicher faktischer Druck, einem Verband beizutreten. Dieser Druck führt aufgrund seiner Vorhersehbarkeit und Intensität zu einem faktisch mittelbaren Eingriff in die negative Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit.

2. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe

37. Eine Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe setzt voraus, dass die von der Gesetzesinitiative angestrebte Verbesserung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler Vorrang gegenüber der wertsetzenden Bedeutung der beschränkten Grundrechte beanspruchen kann. Der Gesetzentwurf muss also den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren und zur Erreichung des angestrebten legitimen Ziels geeignete, erforderliche und angemessene Mittel einsetzen. Bedenken dagegen bestehen bei allen betroffenen Grundrechten.

a) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

38. Von der Neuregelung mit Abstand am stärksten betroffen ist die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie und insbesondere deren wichtigster Bestandteil, die Vertragsfreiheit. Sie soll daher vor den an sich spezielleren Gewährleistungen der Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG, Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geprüft werden.

aa) Geeignetheit des geplanten Regelungsmodells

39. Die Frage, ob der gesetzliche Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E in Verbindung mit den ausgestaltenden Vergütungsregeln nach § 36 UrhG-E sowie die sonstigen geplanten Gesetzesänderungen die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler tatsächlich verbessern und eine „angemessene“ Entlohnung gewährleisten können, setzt eine Prognose künftiger Entwicklungen voraus. Insoweit ist dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zuzubilligen.

40. Selbst bei der damit allein möglichen kursorischen Prüfung des Gesetzesvorhabens erwachsen jedoch massive Bedenken an dessen Geeignetheit. Die Regelung zeigt derart offenkundige Schwächen, dass nicht nur ihre Zweckmäßigkeit zu verneinen, sondern auch der angestrebte Erfolg in Frage zu stellen ist.

41. Die Gesetzesnovelle verlangt von den Gerichten Unmögliches. Ein angemessener Preis für die Werke und Leistungen der Urheber und ausübenden Künstler ist durch richterliche Entscheidung – auch in Verbindung mit der gesetzlichen Angemessenheitsvermutung bei gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG-E – nicht zu ermitteln. Es fehlen rechtliche Maßstäbe, die jenseits von Angebot und Nachfrage die „angemessene“ Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG-E inhaltlich ausfüllen könnten.

42. Nicht zuletzt deshalb führt die geplante Regelung, die eine permanent latente Korrekturverpflichtung bestehender vertraglicher Abreden in sich birgt, zu erheblicher

Verunsicherung der beteiligten Rechtskreise. Das Regelungskonzept erzeugt Misstrauen unter den Vertragsparteien und lädt zu Rechtsstreitigkeiten nachgerade ein.

43. Verstärkt wird die aus dem Regelungsansatz folgende Rechtsunsicherheit noch durch die Unzulänglichkeiten bei seiner gesetzestechnischen Umsetzung. Zu beklagen sind unpräzise Bestimmungen und fehlende normative Vorgaben für zahlreiche wichtige Zweifelsfragen. Insbesondere das Verhältnis von gesetzlichen und vertraglichen Vergütungsansprüchen bleibt unklar.

44. Die massive Rechtsunsicherheit steht im Widerspruch zu dem in Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip, das eine bestimmte, klare und verlässliche Rechtsordnung verlangt. Sie widerspricht ferner den von Art. 2 Abs. 1 GG gestellten Anforderungen an die Ausgestaltung der Privatrechtsordnung. Eine selbstbestimmte Entfaltung des Einzelnen im Rechtsverkehr ist unmöglich, wenn „zum Schutz“ einer oder beider Vertragsparteien die Verlässlichkeit und Verbindlichkeit vertraglicher Abreden praktisch ganz aufgehoben wird.

45. Vor allem belastet das Regelungskonzept die Vergütungssituation der Urheber und Künstler. Die zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten und – in deren Vorfeld – die Auskunftsansprüche und Nachverhandlungen der Verträge führen zu erheblichem administrativen Aufwand. Mittel die für die Administration von Rechten ausgegeben werden, stehen jedoch für Aufträge an Urheber und für deren Vergütung nicht zur Verfügung.

46. Besonders nachteilig wirkt sich die Rechtsunsicherheit bei Vorschüssen und Pauschalhonoraren aus. Weiß der Erwerber eines Nutzungsrechts nicht, welche Zahlungspflichten durch die späteren Nutzungen gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E unabhängig von der vertraglichen Vereinbarung zwingend entstehen, dürfte er zunächst eine niedrigere Einmalzahlung vereinbaren. Dadurch wird das Risiko, dass es tatsächlich zu späteren Nutzungen und Vergütungsansprüchen kommt, auf den Urheber bzw. Künstler übertragen. Er wird so – oft gegen seinen Willen – am wirtschaftlichen Risiko der Verwerter beteiligt.

47. Ob die insoweit entstehenden Mindereinnahmen der Urheber und Künstler durch spätere Beteiligungsansprüche gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E ausgeglichen werden können, ist höchst unsicher. Denn die durch den Gesetzentwurf erzeugten erheblichen Regulierungskosten mindern die Erlöse der Verwerter und senken so die möglichen Beteiligungsrechte der Urheber und ausübenden Künstler. Hinzu kommen der zeitliche und finanzielle Aufwand der Rechtsverfolgung. Nutznießer der Neuregelung sind daher in erster Linie die Verbände und Verwertungsgesellschaften, die von dem Regulierungsaufwand profitieren und in ihrem Einfluss gestärkt werden. Eine Verbesserung für die Urheber und ausübenden Künstler ist hingegen kaum zu erwarten.

bb) Erforderlichkeit des geplanten Regelungsmodells

48. Die Bedenken an der Geeignetheit des vorgelegten Gesetzentwurfs betreffen auch dessen Erforderlichkeit. Notwendig kann eine Regelung von vornherein nur dann sein, wenn sie geeignet ist. Ist dies, wie im vorliegenden Fall, zweifelhaft, betreffen diese Zweifel automatisch auch die Erforderlichkeit.

49. Weitere Bedenken an der Erforderlichkeit der vorgesehenen Neuregelungen ergeben sich im Hinblick auf die so genannte „kleine“ Lösung. Sie beseitigt durch die Neufassung des § 36 UrhG und die Ausweitung der AGB-Kontrolle die vom Gesetzgeber ausgemachten Schwächen des geltenden Rechts.

50. Bei ungenügender Beteiligung der Urheber und ausübenden Künstler an den Früchten ihrer Arbeit und generell bei einseitiger Inanspruchnahme vertraglicher Gestaltungsmacht wird der Inhalt der Urheberrechtsverträge objektiv kontrolliert. Dies sichert den Urhebern und Künstlern die angemessene Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg, der mit der Verwertung ihrer geistigen Leistungen erzielt wird. Eine etwaige Unterlegenheit in der Verhandlungsstärke gegenüber den Verwertern wird ausgeglichen. Nachteile der „kleinen Lösung“ gegenüber dem vom Gesetzgeber bevorzugten Modell zur Verbesserung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler sind insoweit nicht zu erkennen.

51. Demgegenüber vermeidet die „kleine Lösung“ – trotz der ebenfalls sehr weitreichenden Kontrolle der privatautonomen Vereinbarungen – die zahlreichen Schwächen des Kabinettsentwurfs, die dessen Geeignetheit insgesamt in Frage stellen:

52. Den Gerichten wird nichts Unmögliches zugemutet. Sie haben nicht nach einer autonomen Wertigkeit künstlerischer Leistungen jenseits von Angebot und Nachfrage zu suchen. Zudem kommt es nicht zu den zahlreichen Rechtsunsicherheiten, die sich insbesondere aus dem gleichzeitigen Bestehen zweier voneinander unabhängiger, jedoch inhaltlich aufeinander bezogener Vergütungsansprüche ergeben.

53. Die Verträge zwischen Kreativen und Verwertern sowie zwischen den Verwertern untereinander bleiben verlässliche Gestaltungsmittel. Eine selbstbestimmte Teilhabe am Rechtsverkehr ist für alle Beteiligten möglich, ein „Risikoabschlag“ bei der Vergütungsvereinbarung selbst bei Pauschalhonoraren daher kaum zu erwarten.

54. Regulierungskosten, die nicht den Urhebern und Künstlern zu Gute kommen, sondern letztlich nur den Einfluss der Verbände und Verwertungsgesellschaften stärken, fallen bei der „kleinen Lösung“ nicht oder nur in bedeutend geringerem Umfang an als bei dem gewählten Regelungsmodell. Die „kleine Lösung“ trägt insoweit dem Bedürfnis nach einer modernen Rechtsordnung für die sich global entwickelnde Medienwirtschaft Rechnung. Sie sollte unter dem Gesichtspunkt des

geringstmöglichen Eingriffs den Vorzug gegenüber dem im vorliegenden Gesetzentwurf verfolgten Regelungsansatz erhalten.

cc) Angemessenheit des geplanten Regelungsmodells

55. Das geplante Regelungsmodell ist schließlich unangemessen. Die vorgesehenen Beschränkungen der Privatautonomie stehen außer Verhältnis zum bezweckten Schutz der Urheber und ausübenden Künstler. Es handelt sich um massive Einschnitte in die Freiheit zur selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Entfaltung im Rechtsverkehr. Diese Grundrechtsbeschränkungen werden durch das Bedürfnis nach einer Stärkung der Verhandlungsposition der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke und Leistungen nicht ausgeglichen.

56. Zwar hat der Gesetzgeber nicht nur das Recht, sondern sogar die verfassungsrechtliche Pflicht, Mindeststandards zum Schutz der schwächeren Vertragspartei gegenüber einseitiger Inanspruchnahme vertraglicher Gestaltungsmacht durch den Stärkeren vorzusehen. Der Staat muss die Rechtsordnung so ausgestalten, dass in ihr und durch sie die Grundrechte gesichert sind und die von ihnen gewährleisteten Freiheiten sich wirksam entfalten können. Der bei dieser Ausgestaltung grundsätzlich bestehende weite Spielraum wird aber überschritten, wenn der vorgesehene Schutz den objektiven Kerngehalt der Freiheitsrechte anderer Grundrechtsträger verletzt. Hiervon ist in Bezug auf die Vertragsfreiheit der Verwerter auszugehen.

57. Der Kontrahierungszwang gemäß § 36 UrhG-E und die permanent latente Kontrolle der Hauptleistungspflichten machen eine selbstbestimmte und eigenverantwortliche Entfaltung im Rechtsverkehr weitgehend unmöglich. Der Gesetzentwurf rührt in seiner die Selbstbestimmung des Einzelnen begrenzenden Wirkung mithin an dem objektiven Kerngehalt der Privatautonomie.

58. Will man die Regelung nicht schon deshalb für unzulässig erklären, muss man für die vorgesehene Einschränkung der privatautonomen Gestaltungsfreiheit zumindest überwiegende öffentliche Interessen oder Schutzbedürfnisse Dritter fordern, die durch sorgfältige Ermittlungen und verlässliche Prognosen belegt sind. Hieran fehlt es. Das Schutzbedürfnis der Urheber ist nicht sorgfältig recherchiert, sondern auf überalterte und wenig aussagekräftige Daten gestützt worden. Bereits dies rechtfertigt die Annahme der Unangemessenheit.

59. Unabhängig davon tragen aber selbst das zugrunde gelegte Datenmaterial und die von den Verfassern des Entwurfs daraus abgeleiteten Folgerungen zur Schutzbedürftigkeit der Urheber und Künstler die vorgesehenen Regelungen nicht. Die Daten zeigen, wie die Gesetzesbegründung ausdrücklich anerkennt, eine sehr unterschiedlich ausgeprägte Verhandlungsstärke der Urheber und Künstler und sehr

große Einkommensdifferenzen. Berücksichtigt man zusätzlich die großen Qualitätsunterschiede der Werke und Leistungen, verbietet sich jede Generalisierung.

60. Dies wird von der Regelung missachtet. Die Ansprüche aus §§ 32, 36 UrhG-E treffen alle Beteiligten einschließlich der Verwerter, die bereits angemessene Vergütungen und Vertragsbedingungen gegenüber den Kreativen angeboten und kollektive Absprachen getroffen haben. Sie belasten undifferenziert alle Werknutzer mit kaum beschreiblicher Rechtsunsicherheit, zusätzlichem administrativen Aufwand und erheblichen Kosten.

61. Damit führt der jetzt vorgelegte Gesetzentwurf nicht zu einem optimalen Ausgleich der konfligierenden Interessen, der die Gewährleistungen des Art. 2 Abs. 1 GG unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden lässt. Vielmehr entzieht er den Parteien die verlässlichen privatautonen Gestaltungsmittel, die für eine selbstbestimmte Entfaltung des Einzelnen im Rechtsverkehr unerlässlich sind. Er verletzt so den Grundsatz der Angemessenheit.

62. Treffend kennzeichnet eine Formulierung der Bundesjustizministerin die Schwäche des Entwurfs: Gegen einen neu zu regelnden gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung könne „ja nach allgemeinem Gerechtigkeitsverständnis so viel nicht einzuwenden sein, sieht man einmal davon ab, dass es im Zivilrecht eine gewisse Neuheit darstellt, den gerechten Preis einer Leistung gesetzlich vorzuschreiben.“ (Däubler-Gmelin, GRUR 2000, 765). An den Zielen der geplanten Neuregelung ist sicherlich nicht zu zweifeln, jedoch ist es wünschenswert, bei der Verfolgung dieser Ziele eine Abschaffung der Vertragsfreiheit im Zivilrecht zu umgehen.

b) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG)

63. Die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit sind – sieht man von der hier nicht einschlägigen verfassungsunmittelbaren Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG ab – vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte. Als solche finden sie ihrer Schranken lediglich in den kollidierenden Grundrechtspositionen Dritter sowie in anderen Werten von Verfassungsrang. Der mit der Neuregelung des Urhebervertragsrechts verbundene Eingriff in die negative Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit wäre demnach nur dann gerechtfertigt, wenn das Gesetzesvorhaben die verfassungsimmanenten Schranken des Art. 9 GG in verfassungsmäßiger Weise konkretisierte.

64. Mit der Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit kollidiert die aus Art. 2 Abs. 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates gegenüber den Urhebern und Künstlern als teilweise unterlegene Vertragspartei sowie das aus dem Sozialstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG folgende Gebot sozialer Gerechtigkeit. Das Gesetzesvorhaben führt allerdings zu keinem angemessenen Ausgleich zwischen diesen

Grundrechtspositionen bzw. Werten von Verfassungsrang und den gewährleisteten Freiheiten aus Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG.

65. Der Eingriff in die Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit beruht auf dem Kontrahierungszwang des § 36 UrhG-E, der einen faktisch-mittelbaren Zwang zum Beitritt zu einer Vereinigung begründet. Er geht folglich auf die Beschränkung der Vertragsfreiheit zurück und ist damit denselben Bedenken ausgesetzt wie die Beeinträchtigung der Privatautonomie.

66. Das gesetzliche Regelungsmodell ist weder geeignet noch erforderlich, um das erstrebte Ziel einer Verbesserung der Vertragsstellung der Urheber und ausübenden Künstler zu erreichen. Darüber hinaus stehen die eingesetzten Mittel außer Verhältnis zu den schutzwürdigen Belangen der Urheber und ausübenden Künstler. Folglich kann auch der Eingriff in Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG nicht als verhältnismäßige, den Anforderungen praktischer Konkordanz genügende Konkretisierung des Schutzbedürfnisses der Urheber und ausübenden Künstler angesehen werden.

67. Vielmehr werden die verfassungsrechtlichen Bedenken an der Verhältnismäßigkeit des vorgesehenen Kontrahierungszwangs durch die zusätzliche Betroffenheit des Art. 9 GG noch verstärkt. Stellt die vorgesehene Regelung schon keinen angemessenen Ausgleich zwischen der Vertragsfreiheit einerseits und den schutzwürdigen Belangen der Urheber und den verfolgten sozialen Zielen andererseits her, kann erst Recht nicht von einer angemessenen Regelung in Bezug auf die Vereinigungsfreiheit ausgegangen werden.

c) Rechtfertigung der Eingriffe in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG), in die Medienfreiheiten (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) sowie Verletzung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG)

68. Die Eingriffe in Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG resultieren in erster Linie aus der angeordneten Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E. Der Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG bezieht sich auf die nachträgliche Verkürzung der auf der Grundlage des geltenden Rechts rechtmäßig erworbenen Eigentumspositionen. Der Schutz der Medienfreiheiten gilt den wirtschaftlichen Grundlagen der Rundfunk-, Presse- bzw. Filmstätigkeit. Er erfasst insoweit die Gültigkeit und Verlässlichkeit der Investitionsentscheidungen, die in Bezug auf die Verwertungsrechte getroffen wurden. Gemeinsames Merkmal der Eingriffe ist die Beeinträchtigung des Vertrauens des Einzelnen in die Beständigkeit der Gesetze und seiner hieran ausgerichteten Dispositionen.

69. Dieses Vertrauen ist jenseits der speziell betroffenen Grundrechte durch das in Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip geschützt. Rechtsprechung und Literatur haben hierzu detaillierte Maßstäbe entwickelt, nach der die verfassungsrechtliche Zulässigkeit rückwirkender Gesetze zu beurteilen ist. Sie sind

nicht nur im Rahmen des Art. 20 Abs. 3 GG selbst zu berücksichtigen, sondern auch bei der Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe in die Eigentumsgarantie und die Medienfreiheiten.

70. Ein genereller Vertrauensschutz vor rückwirkender Gesetzgebung besteht danach nicht. Da das Vertrauen in die Beständigkeit der Gesetze in Widerspruch zur materiellen Gerechtigkeit treten kann, liegt eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips nur dann vor, wenn ein etwaiger Vertrauensschaden schwerer wiegt als die vom Gesetzgeber verfolgten Interessen.

71. Hiervon ist grundsätzlich bei der so genannten „echten“ oder retroaktiven Rückwirkung auszugehen, bei der nachträglich ändernd in bereits abgeschlossene Tatbestände der Vergangenheit eingegriffen wird. Im Zusammenhang mit der geplanten Neuregelung liegt ein derartiger Sachverhalt jedenfalls dann vor, wenn die Parteien eines urheberrechtlichen Nutzungsvertrages ihre vertraglichen Verpflichtungen vollständig erfüllt haben, d. h. der Urheber das Nutzungsrecht auf den Werknutzer übertragen und dieser die vereinbarte einmalige oder mehrmalige Vergütung an den Urheber vollständig gezahlt hat. Ein Ausnahmefall, bei dem das Vertrauen der Betroffenen trotz echter Rückwirkung des Gesetzes nicht schutzwürdig ist, kommt insoweit nicht in Betracht. Die Rückwirkung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 UrhG-E verletzt folglich das Rechtsstaatsprinzip.

72. Zugleich scheidet damit eine Rechtfertigung der Eingriffe in Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG aus. Der Entzug der Eigentumspositionen ist ebenso unverhältnismäßig wie die Beeinträchtigung der Verlässlichkeit der Investitionen in und der Dispositionen über Verwertungsrechte. Insgesamt hält § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand.

3. Erstreckung zahlreicher Regelungen des Urheberrechts auf ausübende Künstler

73. Neben den Kernbestimmungen der §§ 32, 36 UrhG-E und ihrer rückwirkenden Geltung gemäß § 132 Abs. 3 S. 2 und S. 3 UrhG-E gibt auch die Erstreckung einiger Vorschriften des Urheberrechts auf ausübende Künstler gemäß § 75 Abs. 4 UrhG-E Anlass zu starker Kritik. Dies gilt insbesondere für die Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 39 Abs. 3 und Abs. 4 UrhG-E, der Verfügungen über Urheberpersönlichkeitsrechte regelt.

74. Es bestehen wesensmäßige Unterschiede zwischen den Leistungen der ausübenden Künstler und den Werken der Urheber. Sie drücken sich in einer unterschiedlich ausgeprägten persönlichkeitsrechtlichen Beziehung zu dem Ergebnis des künstlerischen Schaffens aus. Werden diese Unterschiede durch die undifferenzierte Anwendung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Vorschriften auf ausübende Künstler nivelliert, droht eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 GG.

75. Schließlich bestehen Bedenken gegen die vorgesehene Erstreckung des § 34 Abs. 1 UrhG-E auf ausübende Künstler. Die Vorschrift trägt den Bedürfnissen der modernen Mediengesellschaft keine Rechnung und sollte – entsprechend der Empfehlung der Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ angepasst werden. Ihre Erstreckung in der jetzigen Form auf ausübende Künstler verstärkt demgegenüber die Nachteile, denen deutsche Medienunternehmen gegenüber ausländischen Konkurrenten, auch innerhalb der EU, ausgesetzt sind.

V. Rechtsvergleichung

76. Das geplante Gesetzesvorhaben in Deutschland erweist sich im internationalen Vergleich als einzigartig. Lediglich in seiner Zielsetzung, die Urheber und Künstler angemessenen an den wirtschaftlichen Erträgen zu beteiligen, die aus der Verwertung ihrer Werke und Leistungen gezogen werden, stimmt das Gesetzesvorhaben mit den Rechtsordnungen der Vergleichsstaaten überein. Dagegen sind die zu diesem Zweck vorgesehenen rechtlichen Ordnungsvorgaben sowohl konzeptionell als auch in ihrer Tragweite beispiellos.

77. Ein gesetzlicher Anspruch auf angemessene Vergütung, der als selbständiger Vergütungsanspruch neben die vertragliche Vergütungsabrede tritt, existiert in den Vergleichsstaaten nicht. Im Ansatz ähnliche Regelungen bestehen lediglich für den eng begrenzten Bereich der Vermietung von Ton- und Bildträgern sowie – in Italien – für bestimmte Verwertungen von Filmwerken. Diese Ansprüche beruhen jedoch auf den Besonderheiten der jeweils betroffenen Lebensbereiche. Sie sind in ihrer Tragweite und Ausgestaltung in keiner Weise vergleichbar mit dem umfassenden Anspruch gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E.

78. Auch sonstige Vorgaben, die zum Schutz der Urheber und Künstler die Vertragsfreiheit der Parteien bei der Vereinbarung der Vergütungshöhe beschränken, sieht das ausländische Recht kaum vor. Stärker reglementiert ist die vertragliche Vereinbarung der Vergütung nur in Frankreich, Spanien und Griechenland. Auch dort beschränkt sich der Gesetzgeber aber darauf, mit dem Prinzip der verhältnismäßigen Beteiligung die Art der Vergütungsberechnung zu normieren. Grundsätzlich keine Vorgaben bestehen hingegen für die Höhe der an die Urheber bzw. Künstler zu zahlenden anteiligen Vergütung.

79. Alle übrigen Vergleichsstaaten, also Belgien, Dänemark, Großbritannien, die Niederlande, Österreich und Schweden sowie außerhalb der Europäischen Union, die Schweiz und die USA, setzen in Bezug auf die Vergütungshöhe generell auf die Vertragsfreiheit. Eine auch nur annähernd vergleichbare Reglementierung und Kontrolle der Vergütungshöhe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wie nach dem Entwurf

eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in Deutschland besteht in den Vergleichsstaaten folglich nicht.

80. Noch zweifelhafter erscheint das Vorhaben, wenn man die sonstigen rechtlichen Vorgaben in die Betrachtung einbezieht, die sich mittelbar auf die Höhe der Vergütung auswirken. So besteht in keiner Rechtsordnung eine vergleichbar weitreichende Verlaufskontrolle der Vergütung wie über § 32 Abs. 1 UrhG-E. Während § 32 Abs. 1 UrhG-E dem Urheberrechtsvertrag in Bezug auf die Vergütungshöhe praktisch jede Bindungswirkung nimmt, sind in den Ländern, die eine nachträgliche Anpassung der Vergütung bei außergewöhnlich oder unvorhergesehen erfolgreicher Verwertung ermöglichen, die Anforderungen an eine Modifizierung der vertraglichen Vereinbarung recht hoch.

81. Ebenfalls zunehmend ohne Entsprechung im Recht der Vergleichsstaaten ist die inhaltliche Beschränkung der Rechtseinräumung in Deutschland. Das Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG, Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten einzuräumen, existiert in ähnlicher Form nur in Griechenland und Spanien sowie – eingeschränkt – in Belgien. Frankreich hat das Verbot inzwischen aufgehoben, um die Wettbewerbsfähigkeit der französischen Medienwirtschaft zu steigern bzw. zu erhalten. Demgegenüber sieht der Gesetzentwurf vor, das bisherige Verbot in Deutschland auszudehnen und auf ausübende Künstler zu erstrecken.

82. Schließlich kompensieren auch die rechtlichen Rahmenbedingungen für kollektive Verträge auf dem Gebiet des Urheberrechts in den Vergleichsstaaten die im Verhältnis zum vorliegenden Gesetzentwurf geringere Regelungstiefe der jeweiligen Urheberrechtsgesetze nicht. Im Gegenteil findet gerade das im Gesetzentwurf vorgesehene Recht der Urheberverbände, den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln zu erzwingen, in den ausländischen Rechtsordnungen keine Berücksichtigung. Ebenso wenig bestehen Regelungen, die eine Quasi-Allgemeinverbindlichkeit der von den Verbänden ausgehandelten gemeinsamen Vergütungsregeln vorsehen. Ein gewisser kollektiver Zwang ist in den ausländischen Rechtsordnungen lediglich in Randbereichen bekannt, insbesondere bei gesetzlichen und Zwangslizenzen in Skandinavien sowie bei der Zweitverwertung von Tonträgern in Frankreich.

83. Insgesamt sind die geplanten zwingenden Schutzbestimmungen zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler in ihrer Reichweite und Regelungsdichte im internationalen Vergleich beispiellos. Zur Stärkung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler wird eine nahezu vollständige Abkehr vom Prinzip der Vertragsfreiheit in Kauf genommen. Mit der umfassenden paternalistischen Fürsorge des Staates einher geht zugleich ein partieller Abschied vom Prinzip der Selbstverantwortung und letztlich der Marktwirtschaft. Ähnliches ist in den Vergleichsstaaten nicht zu beobachten.

84. Aus ausländischer Sicht erweist sich das Gesetzgebungsverfahren als ein Paradebeispiel der hypertrophen gesetzlichen Reglementierung in Deutschland, das die mangelnde Attraktivität des Wirtschafts- und Medienstandorts Deutschland unterstreicht. Aus Sicht der deutschen Medienunternehmen sind dagegen vor allem die entstehenden erheblichen Regulierungskosten sowie die heraufbeschworene inakzeptable Rechtsunsicherheit zu beklagen. Sie benachteiligen die deutschen Verwerter im internationalen Vergleich erheblich.

85. Die Rechtsvergleichung bekräftigt damit die Bedenken, die auch aus verfassungsrechtlicher Sicht gegen das Gesetzgebungsvorhaben bestehen: Geplant ist ein im internationalen Vergleich einzigartiges Regelungsmodell, das in unverhältnismäßiger Weise die Vertragsfreiheit der Beteiligten beschneidet. Die zu befürchtenden stark negativen Auswirkungen für den Wirtschafts- und Medienstandort Deutschland sollten den Gesetzgeber dazu veranlassen, ein verfassungsrechtlich unbedenkliches, den internationalen Standards zumindest annähernd gerecht werdendes Reformkonzept zu verfolgen. Ein solches steht mit der kleinen Lösung zur Verfügung. In der im Gutachten näher beschriebenen Form bliebe es in seinen Schutzwirkungen kaum hinter dem jetzt vorgelegten Entwurf zurück. Andererseits ergäben sich keine schier unüberwindbaren Diskrepanzen zum ausländischen Recht.

VI. Ergebnis

86. Aus verfassungsrechtlicher wie aus rechtsvergleichender Sicht ist dem Gesetzgeber nach allem dringend anzuraten, gegenüber dem derzeit vorgesehenen Sonderweg ein dem Modell der „kleinen Lösung“ folgendes Reformkonzept zu präferieren.

G. Literatur

- ARD/ZDF: Gemeinsame Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. Juni 2000.
- Bäumlin, Richard (Hrsg.): Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 1. Auflage, Neuwied 1984.
- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang: Wettbewerbsrecht: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, 22. Auflage, München 2001.
- BDZV/VDZ/Börsenverein/VPRT/APR/ARD/ZDF: Vorschlag aus der Medienwirtschaft für ein Urhebervertragsrecht, v. 10. April 2001.
- Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael (Hrsg.): Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995.
- Bleckmann, Albert: Staatsrecht Teil 2, Die Grundrechte, 3., um die besonderen Grundrechtslehren erweiterte Auflage, Köln, Berlin 1989.
- Bleckmann, Albert/Eckhoff, Rolf: Der „mittelbare“ Grundrechtsbegriff, DVBl 1988, S. 373–382.
- Börsenverein des Deutschen Buchhandels: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, v. Juni 2001.
- Bodewig, Theo: USA, in: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995, S. 833–883.
- Brohm, Winfried: Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand und Wettbewerb, NJW 1994, S. 281–289.
- Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV)/Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ): Stellungnahme zu dem Entwurf der Bundesregierung eines „Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und Künstlern“, v. 11. Juni 2001.
- Canaris, Claus-Wilhelm: Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 [1984], S. 201–246.
- Cornish, William R.: Großbritannien, in: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995, S. 643–684.
- Däubler-Gmelin, Herta: Urheberrechtspolitik in der 14. Legislaturperiode – Ausgangspunkt und Zielsetzung, ZUM 1999, S. 265–273.
- Däubler-Gmelin, Herta: Vorwort zum Professorenentwurf, GRUR 2000, S. 765.
- Degenhart, Christoph: Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 16. Auflage, Heidelberg 2000.
- Denninger, Erhard: Vom Elend des Gesetzgebers zwischen Übermaßverbot und Untermaßverbot, in: Festschrift Mahrenholz, Baden-Baden 1994, S. 561–572.
- Dieterich, Thomas/Hanau, Peter/Schaub, Günter (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2001.
- Dietz, Adolf: Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, München 1984.
- Dietz, Adolf: Der Entwurf zur Neuregelung des Urhebervertragsrechts, masch. Manuskript des Vortrags auf der 89. Studienkreistagung am 18./19. Mai 2001 in Rostock.

- Dietz, Adolf: Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, Ein Beitrag aus der Sicht der Entwurfsverfasser, ZUM 2001, S. 276–282.
- Dreier, Horst: Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505–513.
- Dreier, Horst: Grundgesetz Kommentar, Band I, Art. 1–19, Tübingen 1996, Band II, Art. 20–82, Tübingen 1998.
- Erichsen, Uwe: Das Grundrecht der Meinungsfreiheit, Jura 1996, S. 84–89.
- Erman, Walter: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 10. Auflage, Münster 2000.
- Flehsig, Norbert: Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertragsrechtlichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern – Eine kritische Stellungnahme zu Chancen und Risiken des nunmehr in ein konkretes Stadium tretenden Vorhabens zur Schaffung eines Urhebervertragsrechts, ZUM 2000, S. 484–499.
- Flehsig, Norbert/Hendricks, Kirsten: Zivilprozessuales Schiedsverfahren zur Schließung urheberrechtlicher Gesamtverträge – Zweckmäßige Alternative oder Sackgasse?, ZUM 2000, S. 721–729.
- Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Berlin 1992.
- Flume, Werner: Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: Festschrift Deutscher Juristentag, 1960, Band 1, S. 136–157.
- Fromm, Friedrich/Nordemann, Wilhelm: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Auflage, Stuttgart 1998.
- von Gamm, Otto-Friedrich: Urheberrechtsgesetz, Kommentar, München 1968.
- Ganea, Peter/Heath, Christopher/Schricker, Gerhard (Hrsg.): Urheberrecht, Gestern – Heute – Morgen, Festschrift für Adolf Dietz, München 2001.
- Gerstenberg, Ekkehard: Der „Bestseller-Paragraph“ in der Praxis, GRUR 1974, S. 591–593.
- Geulen, Reiner/Klinger, Reiner: Verfassungsrechtliche Aspekte des Filmurheberrechts, ZUM 2000, S. 891–897.
- Giehl, Christoph: Der Wettbewerb zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern: wirtschaftliche, verfassungsrechtliche und gesetzliche Rahmenbedingungen, Baden-Baden 1993.
- Götting, Horst-Peter: Urheberrechtliche und vertragsrechtliche Grundlagen, in: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995, S. 53–75.
- Gounalakis, Georgios: Funktionsauftrag und wirtschaftliche Betätigung des Zweiten Deutschen Fernsehens, Mainz 2000.
- Grimm, Dieter: Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a. M. 1991.
- Haertel, Kurt/Schiefler, Kurt: Urheberrechtsgesetz und Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, Köln 1967.
- Hemler, Tobias: Die Stellung des Autors beim Verlagskauf, GRUR 1994, S. 578–586.
- Hesse, Konrad: Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Wahrnehmung grundrechtlicher Schutzpflichten des Gesetzgebers, in: Festschrift Mahrenholz, Baden-Baden 1994, S. 541–559.
- Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1999.
- Hanau, Peter: Entwicklungslinien im Arbeitsrecht, DB 1998, S. 69–79.
- Hillig, Hans-Peter: Urheber- und Verlagsrecht, 8. Auflage, München 2001.
- Hoeren, Thomas: Kabinettsentwurf zur Reform des Urhebervertragsrechts – kritische Überlegungen, MMR 7/2001, S. V–VI.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Spannungsfeld zwischen Wirtschaftsrecht und Rundfunkrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 1988.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht. Zur Anwendbarkeit des GWB und des EWG-V auf das Wettbewerbsverhalten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung, Baden-Baden 1991.
- Hohagen, Gisbert: Die verhältnismäßige Beteiligung des Urhebers im französischen Urhebervertragsrecht, in: Festschrift für Adolf Dietz, München 2001, S. 81–100.
- Hoppe, Bernd: Die „allgemeinen Gesetze“ als Schranke der Meinungsfreiheit, JuS 1991, S. 734–738.
- Hummel, Marion: Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts – Fallstudie Rundfunk, Gutachten im Auftrag von ARD, VPRT und ZDF, masch. Manuskript nebst Kurzfassung, v. Dezember 2000.
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1995, Band III, Das Handeln des Staates, Heidelberg 1988, Band V, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Auflage, Heidelberg 2000.
- Jarass, Hans/Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 5. Auflage, München 2000.
- Jauernig, Othmar: Zivilprozeßrecht, 26. Auflage, München 2000.
- Katzenberger, Paul: Beteiligung des Urhebers an Ertrag und Ausmaß der Werkverwertung, GRUR International 1983, S. 410–421.
- Katzenberger, Paul: Urheberrechtsverträge im Internationalen Privatrecht und Konventionsrecht, in: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995, S. 225–259.
- Katzenberger, Paul: Urhebervertragsrecht, in: Gerhard Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997, S. 181–217.
- Katzenberger, Paul: Neuregelung des Urhebervertragsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, masch. Manuskript des Vortrags auf der 89. Studienkreis-Tagung am 18./19. Mai 2001 in Rostock.
- Klein, Hans: Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl 1994, S. 489–497.
- Krempel, Stephan: Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, Ein Beitrag zur Finanzkontrolle im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Baden-Baden 1996.
- Kull, Edgar: Auf dem Wege zum dualen Rundfunksystem, – Das vierte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, AfP 1987, S. 365–370.
- Kreile, Johannes: Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, Ein Beitrag aus Sicht der Film- und Fernsehproduzenten, ZUM 2001, S. 300–305.
- Laufke, Franz: Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für Heinrich Lehmann, Berlin/Tübingen 1956, S. 145–188.
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, München 1997.
- Levin, Marianne/Kur, Annette: Skandinavien – unter besonderer Berücksichtigung Schwedens, in: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995, S. 725–769.
- von Lewinski, Silke: Frankreich, in: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995, S. 685–723.

Lübbe-Wolff, Gertrude: Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, 1. Auflage, Baden-Baden 1988.

von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 1. Band, Präambel, Artikel 1 bis 19, 4. Auflage, München 1999.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter: Grundgesetz Kommentar, 37. Ergänzungslieferung, München, Stand August 2000.

von Münch, Ingo/Kunig, Philip: Grundgesetz-Kommentar, Band 1, Präambel bis Art. 19, 5. Auflage, München 2000.

Merten, Philip: Das Prinzip der Tarifeinheit als arbeitsrechtliche Kollisionsnorm, BB 1993, S. 572–579.

Muckel, Stefan: Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989.

Nordemann, Wilhelm: Vorschlag für ein Urhebervertragsgesetz, GRUR 1991, S. 1–10.

Ory, Stephan: Rechtspolitische Anmerkungen zum Urhebervertragsrecht, ZUM 2001, S. 195–199.

Ossenbühl, Fritz: Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab, in: Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, München 1984, S. 315–327.

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard: Grundrechte, Staatsrecht II, 16. Auflage, Heidelberg 2000.

Pöppelmann, Benno: Notwendigkeit und Inhalt eines Urhebervertragsrechts, K & R 1999, S. 1–6.

Poll, Günther: Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, Ein Beitrag aus der Sicht der Spitzenorganisationen der deutschen Filmwirtschaft, ZUM 2001, S. 306–311.

Reber, Nikolaus: Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern an der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA, München 1998.

Reber, Nikolaus: Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, Ein Beitrag aus rechtsvergleichender Sicht (Deutschland/USA), ZUM 2001, S. 282–289.

Rehbinder, Manfred: Urheberrecht, 11. Auflage, München 2001.

Reinbothe, Jörg: Schlichtung im Urheberrecht, München 1978.

Reupert, Christine: Die Filmfreiheit, NVwZ 1994, S. 1155–1165.

Richardi, Reinhard/Wlotzke, Otfried: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 3, Kollektives Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2000.

Rosenberg, Leo: Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung, 5. Auflage, München 1965.

Sachs, Michael: Grundgesetz Kommentar, 2. Auflage, München 1999.

Schack, Haimo: Neuregelung des Urhebervertragsrechts, Kritische Anmerkungen zum Professorenentwurf, ZUM 2001, S. 453–466.

Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997.

Schaefer, Martin: Einige Bemerkungen zum Professorenentwurf für ein Urhebervertragsrecht, Ein Beitrag aus der Sicht der Deutschen Landesgruppe der IFPI e. V., ZUM 2001, S. 315–316.

Schimmel, Wolfgang: Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, Ein Beitrag aus der Sicht von Journalisten und Schriftstellern, ZUM 2001, S. 289–299.

Schlatter, Sybille/Götz, Wolfgang: Spanien, in: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995, S. 771–832.

Schliesky, Utz: Öffentliches Wettbewerbsrecht: Verhaltensrechtliche Determinanten von wirtschaftsbezogenem Staatshandeln, Berlin 1997.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied 1999.

Schoch, Friedrich: Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit, DVBI 1991, S. 667–674.

Scholz, Rupert: Das dritte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1981, S. 561–568

Schricker, Gerhard (Hrsg.): Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997.

Schricker, Gerhard: Urheberrecht, Kommentar, 2. Auflage, München 1999.

Schricker, Gerhard: Editorial, Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, MMR 2000, S. 713–714

Schulze, Erich: Die ersten Erfahrungen mit der neuen deutschen Urheberrechtsgesetzgebung, UFITA 50 (1967), S. 476–491.

Söllner, Alfred: Grundriß des Arbeitsrechts, 12. Auflage, München 1998.

Stein, Friedrich/Jonas, Martin: Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3, 21. Auflage, Tübingen 1997.

Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, München 1984.

Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e. V. (VPRT): Erste Stellungnahme zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“, v. Mai 2001.

Wahl, Rainer/Masing, Johannes: Schutz durch Eingriff, JZ 1990, S. 553–562.

Weber, Peter: Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, Ein Beitrag aus der Sicht des öffentlich-rechtlichen Fernsehens, ZUM 2001, S. 311–315.

Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter: AGB-Gesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 1999.

Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft ZAW e. V.: Stellungnahme zum „Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“, v. Juni 2001.

Zöllner, Wolfgang: Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht, AcP 194 [1994], S. 1–36.

Zöllner, Wolfgang: Die Privatrechtsgesellschaft im Gesetzes- und Richterstaat, Köln 1996.

Arbeitsrechtliche Aspekte des Urhebervertragsrechts

von

Professor Dr. Meinhard Heinze
Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und
Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn

Inhalt

I. Einführung	197
II. Begutachtung der Rechtmäßigkeit der zentralen Regelungen des UrhG-E	199
1) Regelung des § 36 UrhG-E	199
2) Regelung des § 32 Abs. 1 UrhG-E	208
3) Regelung des § 29 Abs. 3 UrhG-E	215
4) Regelung des § 32 Abs. 4 UrhG-E	216
5) Regelung des § 43 UrhG-E	216
5) Regelung des § 132 Abs. 3 UrhG-E	219
III. Rechtspolitische Würdigung	221
IV. Zusammenfassende Würdigung	225
V. Literatur	227

I. Einführung

Nachdem auf Anregung der Bundesministerin der Justiz vier Professoren und ein Richter am Bundespatentgericht am 22. Mai 2000 den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern veröffentlicht haben, hat Anfang Juni 2001 die Bundesregierung auf Initiative der Bundesjustizministerin den überarbeiteten Entwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ in den Bundesrat und die Koalitionsfraktionen den Entwurf in den Bundestag eingebracht und das Gesetzgebungsverfahren somit eröffnet.

Dieser Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ ist Gegenstand des nachfolgenden Gutachtens, konzentriert auf zivilrechtliche und arbeitsrechtliche Aspekte. Die Erfordernisse des Verfassungsrechtes müssen hierbei allerdings durchgehend beachtet werden.

Die nachfolgenden Überlegungen enthalten sich zunächst jeder rechtspolitischen Aussage zur Gesamtkonzeption des Regierungsentwurfs (im folgenden stets UrhG-E genannt). Die gutachterliche Stellungnahme bezieht sich unter II. allein auf die Rechtmäßigkeit der vorgeschlagenen Neuregelungen im Regierungsentwurf im Rahmen der Eingliederung in das allgemeine System des deutschen Zivilrechts. Eine rechtspolitische Würdigung erfolgt unter III. Die zusammenfassende Würdigung unter IV. schließt diese Überlegungen ab.

II. Begutachtung der Rechtmäßigkeit der zentralen Regelungen des UrhG-E

Die unter zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Aspekten problematischen Vorschriften des UrhG-E werden im Folgenden einzeln analysiert.

1) Regelung des § 36 UrhG-E

Soweit § 36 Abs. 1 UrhG-E nunmehr flankierend zu § 32 UrhG-E vorsieht, dass zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 UrhG-E Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln aufzustellen haben, wobei die Vereinigungen gemäß Abs. 2 der Regelung repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein müssen, nimmt § 36 UrhG-E ersichtlich das Tarifvertragsmodell zum Vorbild. Dabei übersieht der Entwurfsverfasser, dass Vereinigungen von Urhebern ebenso wie die Vereinigungen von Werknutzern keine Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG darstellen können, weil sie die vom Verfassungsrecht ausgebildeten Merkmale nicht erfüllen. Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG müssen 1. Vereinigungen von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern sein, die 2. vom Mitgliederwechsel unabhängig, also Vereine sind. Sie müssen 3. freiwillig gebildet, 4. von der Gegenseite unabhängig, 5. parteipolitisch neutral, 6. kirchlich unabhängig, 7. vom Staat unabhängig und 8. auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein. 9. müssen sie es sich zur Aufgabe gesetzt haben, Tarifverträge abzuschließen, 10. das geltende Schlichtungsrecht anerkennen und 11. Druck ausüben können.¹ Die Vereinigungen von Urhebern wie von Werknutzern sind aber keine Vereinigungen (nur!) von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern; sie sind auch nicht von der Gegenseite unabhängig, da Werknutzer als Urheber und Urheber als Werknutzer Mitglieder des jeweiligen anderen Verbandes sind und sein können. Sie haben sich auch nicht zur Aufgabe gesetzt, Tarifverträge abzuschließen, weil die Vereinigungen der Urheber vor allem Selbständige als Mitglieder besitzen, und sie sind nicht in der Lage, Druck auf den Gegenspieler auszuüben, wie die Begründung des Regierungsentwurfes selbst beklagt.² Schon deshalb ist es ein verfassungsrechtlicher Irrweg, wenn der

1 Vgl. auch Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 1, § 9 III, S. 415 ff.; Löwer, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 9, Rz. 75; Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 TVG, Rz. 243 ff.; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 187 Rnr. 1.

2 Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs (Stand: 30.05.2001), S. 48.

Regierungsentwurf das Tarifvertragsmodell als Vorbild nimmt. § 36 Abs. 2 UrhG-E ist insoweit völlig unzureichend; die Vereinigungen von Urhebern und Vereinigungen von Werknutzern können schlicht keine Koalition im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG sein. Dann können ihnen aber auch keine Normsetzungsbefugnisse wie den Koalitionen zustehen. Bereits insoweit ist der Regelungsansatz des § 36 UrhG-E verfassungsrechtlich verfehlt.

Zu beachten ist nämlich vor allem, dass infolge Unanwendbarkeit von Art. 9 Abs. 3 GG auf die Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern, die in § 36 Abs. 1 UrhG-E angeordnete Normsetzung von Vergütungsregeln durch die Vereinigungen mit Wirkung auch auf Nichtmitglieder, wie § 32 UrhG-E es vorsieht, verfassungsrechtlich gar nicht zulässig und möglich ist. Selbst eine auf Verbandsmitglieder beschränkte Normsetzung von Vergütungsregeln ist weder kraft privater Verbandsautonomie noch kraft staatlicher Delegation möglich, weil schon die Vereinigungen der Werknutzer keine entsprechenden Satzungsregeln aufstellen werden und für eine Delegation staatlicher Normsetzungsbefugnis jede rechtliche Legitimationsbasis im Rahmen der geltenden Rechts- und Verfassungsordnung fehlt.³

Scheitert folglich eine Normsetzung für Verbandsmitglieder daran, dass zumindest die Vereinigungen von Werknutzern keine entsprechende satzungsrechtlich begründete Verbandsautonomie besitzen, so scheidet die Normsetzung für Außensteher daran, dass die Zulässigkeitsmaßstäbe, die vom Bundesverfassungsgericht im „Bergmann-Versorgungsschein“-Beschluss aufgestellt worden sind, nicht vorliegen, weil danach eine konkrete gesetzliche Regelung Voraussetzung ist, aus der sich für

³ Im Tarifvertragsrecht ist bis heute umstritten, ob Tarifnormen auf autonomer verbandsrechtlicher Grundlage oder auf staatlicher Delegation beruhen.

Die „Autonomietheorie“ wird vertreten von: BAG 25.02.1998, AP Nr. 11 zu § 1 TVG Tarifverträge Luftfahrt, 3 a = JZ 1999, 200 ff. m. Anm. Möstl, 202 ff.; BAG 11.03.1998, AP Nr. 8 zu § 59 BAT, 2 c; BAG 11.03.1998, AP Nr. 12 zu § 1 TVG Tarifverträge Luftfahrt, III 2 a, b = NZA 1998, 716 ff.; siehe auch die Bestätigung in BAG 23.02.2000, AP Nr. 1 zu § 62 MTL II, B II 1 b aa.; vgl. auch Canaris, AcP 184 (1984), 201 (243 f.); Richardi, Gutachten für den 61. Deutschen Juristentag 1996, S. B 38 f.; Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rz. 1151; Söllner, NZA Sonderbeilage zu Heft 24/2000 zur Passauer Tagung vom 25. und 26.05.2000, S. 33; Waltermann, Festschrift Söllner, S. 1251 (1273 ff.). Die „Delegationstheorie“ wurde früher vom BAG vertreten, vgl. BAG 23.03.1957, BAGE 4, 240 (251) = AP Nr. 16 zu Art. 3 GG; BAG 14.07.1961, AP Nr. 1 zu Art. 24 Verf.NW = NJW 1961, 1942 (1943). Dem hat sich die Literatur in großen Teilen angeschlossen, vgl. etwa: Hofbauer, Rechtscharakter, S. 39 ff.; Peters/Ossenbühl, Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner, 1967, S. 12 ff.; Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, Düsseldorf 1969, S. 29 (74 f.); unentschieden: Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II, § 18 III 2, S. 347. Teilweise werden auch Mischformen vertreten, vgl. etwa: Kirchhof, Private Rechtsetzung, S. 133 ff., 181 ff.; ihm folgend Belling, ZfA 1999, 547 (558, 583 f., 587 ff.); Rotter, Nachwirkung der Normen eines Tarifvertrages, S. 35 ff.; Waltermann, Festschrift Söllner, S. 1251 (1263).

alle wesentlichen Punkte bereits der Inhalt der zu schaffenden Norm ergeben muss.⁴ Dies ist ersichtlich im UrhG-E nicht der Fall, weil der Inhalt gerade in § 36 wie in § 32 UrhG-E offen bleibt. Die in § 36 Abs. 1 S. 1 UrhG-E angeordnete Normsetzung geht deshalb ins Leere.

Fehlt es jedoch an einer Normsetzungsbefugnis der Vereinigung von Urhebern und Werknutzern für „Vergütungsregeln“ „zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32“ UrhG-E, dann entfällt für die Regelung des § 36 UrhG-E insgesamt jede Rechtsgrundlage, weil dann die in den weiteren Vorschriften enthaltenen Schieds- und Klageverfahren jeglicher rechtlicher Zulässigkeit entbehren.

Der Entwurfsverfasser kann sich auch nicht herausreden, er beabsichtige in § 36 Abs. 1 UrhG-E keine Normsetzung durch Private. Das Gegenteil ergibt sich aus der Begründung zum Regierungsentwurf⁵ sowie aus der Parallelsetzung der Vergütungsregeln zum Tarifvertrag, die den ersteren „vorgehen“ sollen.⁶ Dieses „Vorgehen“ ist freilich unzureichend, um einen verfassungswidrigen Eingriff in die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG zu vermeiden, denn einerseits wird in § 32 UrhG-E die Angemessenheit der Tarifnormen lediglich widerleglich „vermutet“ und andererseits schränkt die Begründung des Regierungsentwurf das „Vorgehen“ des Tarifvertrages auf die „regelmäßig angemessenen Bedingungen“ ein.

Wie verhängnisvoll jedoch das Tarifvertragsmodell die Vorstellung des Entwurfsverfassers in verfassungswidriger Weise geprägt hat, wird deutlich, wenn man die Regelungen des § 36 Abs. 3 ff. UrhG-E in die Betrachtung mit einbezieht. Sollten sich die Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder mit einzelnen Werknutzern nicht einigen können, dann soll gemäß § 36 Abs. 3 UrhG-E auf Verlangen einer Partei ein Schiedsverfahren stattfinden, wobei der das Schiedsverfahren beendende Schiedsspruch die gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne des Abs. 1 des § 36 UrhG-E aufstellen soll. Gegen die durch den Schiedsspruch aufgestellten gemeinsamen Vergütungsregelungen soll weiterhin der Rechtsweg gegeben sein, wenn ein einzelner Werknutzer als Partei beteiligt ist. Soweit also das Schiedsverfahren zwischen Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern stattfindet, ist der Rechtsweg nicht eröffnet. Dies rechtfertigt sich daraus, dass gemäß § 36 Abs. 4 UrhG-E eine Vereinigung von Urhebern oder Werknutzern jederzeit gegenüber der anderen Partei erklären kann, dass sie zur Aufstellung der Vergütungsregeln nicht bereit sei. Wird eine solche Erklärung abgegeben, so ist die

⁴ BVerfG 14.06.1983, BVerfGE 64, 208 ff. = AP Nr. 21 zu § 9 BermVersSchG NRW; s. zu der Entscheidung Hertwig, RdA 1985, 282 ff.; Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rz. 1502 ff., insbesondere Rz. 1153; Scholz, Festschrift Müller, S. 509 ff.; Winterfeld, in: Münchener Handbuch für Arbeitsrecht, § 185, Rz. 26 f.; zum Bergmannsversorgungsschein auch BVerfG 23.04.19865; BVerfGE 73, 261 ff. = AP Nr. 28 zu Art. 2 GG.

⁵ Vgl. hierzu insbesondere S. 34 f., 48 f. der Begründung des Regierungsentwurfs (Stand: 30.05.2001).

⁶ § 36 Abs. 1 S. 2 UrhG-E, vgl. hierzu auch S. 49 der Begründung des Regierungsentwurfs (Stand: 30.05.2001).

Durchführung eines Schiedsverfahrens ausgeschlossen, ein begonnenes Verfahren ist auf Kosten des Erklärenden einzustellen.

Hieraus folgt, dass in der Tat ein Schiedsverfahren, das zwischen Vereinigungen von Urhebern und Vereinigungen von Werknutzern stattfindet, auf das Einverständnis der beiden Vereinigungen gründet. Insoweit handelt es sich dann um ein freiwilliges Schiedsverfahren, während das Schiedsverfahren zwischen einer Vereinigung von Urhebern mit einem einzelnen Werknutzer ein zwangsweises Schiedsverfahren ist, da die Regelung eine den Vereinigungen von Werknutzern parallele Erklärung, zur Aufstellung der Vergütungsregeln nicht bereit zu sein, dem einzelnen Werknutzer versagt. Hieraus folgt, dass die Regelung des § 36 UrhG-E weithin eine nur scheinbare Problematik regelt, weil bereits heute erkennbar ist, dass Vereinigungen von Werknutzern nicht bereit sind, mit Vereinigungen von Urhebern ein Schiedsverfahren durchzuführen. Insoweit spiegelt § 36 UrhG-E eine nicht existierende Rechtslage vor. Regeltatbestand wird vielmehr sein, dass Vereinigungen von Urhebern mit einzelnen Werknutzern ein dann zwangsweise durchzuführendes Schiedsverfahren erzwingen werden. Dagegen kann der einzelne Werknutzer dann den normalen Rechtsweg binnen eines Monats nach Empfang des Schiedsspruchs bei dem für das Schiedsverfahren entsprechend § 1062 ZPO zuständigen Oberlandesgericht beschreiten. Das Oberlandesgericht stellt dann die gemeinsamen Vergütungsregeln nach billigem Ermessen auf.

Die Verfassungswidrigkeit dieser Regelung bezüglich des einzelnen Werknutzers ist wiederum offensichtlich. Während der Entwurfsverfasser augenscheinlich bezüglich der Vereinigungen von Werknutzern erkannt hat, dass eine Zwangsschlichtung an verfassungsmäßige Grenzen stößt, glaubt der Entwurfsverfasser, diese verfassungsmäßigen Grenzen überschreiten zu können, wenn es um ein Schiedsverfahren zwischen Vereinigungen von Urhebern mit einzelnen Werknutzern geht. Hierbei verkennt der Entwurfsverfasser jedoch die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 9 GG umfassend: Zwar hat der Entwurfsverfasser zutreffend erkannt, dass das zwangsweise durchzuführende Schiedsverfahren zwischen Vereinigungen von Urhebern und Vereinigungen von Werknutzern wegen der darin liegenden Zwangsschlichtung verfassungswidrig ist.⁷ Aber er glaubt, die verfassungsrechtlichen Grenzen überschreiten zu können, wenn er stattdessen den Werknutzer aus den Vereinigungen von Werknutzern herausbricht und individuell für die Zwangsschlichtung in die Pflicht nimmt.⁸

Dabei hat der Entwurfsverfasser übersehen, dass der durch Art. 9 GG insgesamt gewährleistete verfassungsrechtliche Schutz von Vereinigungen – und zwar sowohl in Art. 9 Abs. 1 wie in Art. 9 Abs. 3 GG – nicht erlaubt, den Schutz der Vereinigung für das einzelne Mitglied der Vereinigung derart aufzulösen, dass dann anstelle der

Vereinigung das einzelne Mitglied in Anspruch genommen werden darf. Mit anderen Worten lässt sich die Regelung des § 36 UrhG-E zur Inpflichtnahme der einzelnen Werknutzer durch das Schiedsverfahren nur insoweit legitimieren, als dadurch Werknutzer erfasst werden, die nicht ihrerseits Mitglieder von Vereinigungen von Werknutzern sind. Denn wegen Art. 9 GG kann der Entwurfsverfasser nicht den verfassungsrechtlichen Schutz der Vereinigung dadurch aushöhlen, dass er statt auf die Vereinigung auf deren einzelnes Mitglied abstellt und dann insoweit die gesetzliche Zwangsschlichtung durchführt. Insoweit hilft auch der dann weiter eröffnete Rechtsweg zu dem Oberlandesgericht nicht, weil insoweit auch der Spruch des Oberlandesgerichts eine verfassungswidrige Zwangsschlichtung darstellt.

Im Rahmen des Arbeitsrechtes ist allgemein anerkannt, dass eine Zwangsschlichtung ebenso wie eine Tarifizensur unvereinbar mit Art. 9 Abs. 3 GG ist.⁹ Da trotz des „Vorgehens“ des Tarifvertrages in § 36 Abs. 1 UrhG-E ausweislich § 32 UrhG-E auch tarifliche Vergütungsregelungen der Prüfung auf ihre Angemessenheit unterliegen sollten, bedeutet das Schiedsverfahren und das OLG-Verfahren des § 36 UrhG-E notwendigerweise eine verfassungswidrige Zwangsschlichtung, die die verfassungsrechtlich gewährleistete Tarifautonomie außer Kraft setzt. Zugleich liegt in der Regelung des § 36 UrhG-E eine verfassungswidrige Tarifizensur, weil durch das Schieds- und Klageverfahren des § 36 UrhG-E das Tarifergebnis bezüglich der Arbeitnehmer-Urheber oder bezüglich der arbeitnehmerähnlichen Urheber einer externen Kontrolle durch Schiedsstelle und Gericht unterworfen wird, was wiederum nach völlig einheitlicher Rechtsansicht an Art. 9 Abs. 3 GG scheitert. Gemäß § 43 UrhG-E wird § 36 UrhG-E ausdrücklich auch auf die Arbeitnehmer-Urheber bzw. auf die arbeitnehmerähnlichen Urheber und auf ihren Tarifvertrag gemäß § 12 a TVG erstreckt und § 32 UrhG-E stellt bezüglich des Tarifergebnisses lediglich eine widerlegliche Vermutung auf. Verfassungswidriger Tarifizensur und verfassungswidriger Zwangsschlichtung ist folglich Tür und Tor geöffnet.

Des Weiteren übersieht der Entwurfsverfasser in der Begründung des Regierungsentwurfes, wenn er die relativ geringe praktische Bedeutung des § 12 a TVG „beklagt“, dass Art. 9 Abs. 3 GG auch das Nichttätigwerden der Koalitionen in gleichem Umfang vor Zwangsschlichtung und Tarifizensur schützt. Die Tarifautonomie schützt nämlich gleichermaßen die tarifliche Betätigung der Koalitionen wie ihr Nichttätigwerden.¹⁰ Allenfalls das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen kann hier eingreifen, da gerade dieses Gesetz die Tarifautonomie wahrt.¹¹

Klarstellend sei nochmals hervorgehoben: Der Schutz des Art. 9 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG erfasst nicht nur die Vereinigung, sondern auch das Mitglied der Vereini-

⁷ Vgl. auch Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 196, Rz. 9 ff.

⁸ Vgl. S. 50 der Begründung des Regierungsentwurfes.

⁹ Vgl. zur Tarifizensur eingehend: Schlachter, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 9 GG, Rz. 77 m. w. N.

¹⁰ Vgl. BAG 24.04.1985, AP Nr. 4 zu § 3 BAT; BAG 26.01.1999, AP Nr. 48 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen, B II 2 a, m. w. N. zur Diskussion.

¹¹ Vgl. dazu: Richardi, in: Münchener Handbuch für Arbeitsrecht, § 240, Rz. 49 ff.

gung als solches.¹² Es ist eine unzulässige verfassungswidrige Aushöhlung der verfassungsrechtlichen Garantie und Gewährleistung des Art. 9 GG, wenn der Entwurfsverfasser nunmehr in § 36 UrhG-E den einzelnen Werknutzer der Zwangsschlichtung unterwirft, obwohl er zutreffend erkannt hat, dass eine Zwangsschlichtung bezüglich der Vereinigung, dessen Mitglied der einzelne Werknutzer ist, unzulässig wäre. Der Werknutzer, der Mitglied einer Vereinigung ist, muss demzufolge verfassungsrechtlich genau denselben Schutz genießen, wie die Vereinigung, der er freiwillig beigetreten ist. Ansonsten wäre der Schutz des Artikels 9 GG in verfassungswidriger Weise ausgehöhlt.

Dem kann der Entwurfsverfasser nicht entgegenhalten, dass gemäß § 2 TVG auch einzelne Arbeitgeber tariffähig seien. Gerade insoweit entspricht es der herrschenden Ansicht, dass der prinzipiell tariffähige Arbeitgeber sich in den Schutz einer tariffähigen Vereinigung begeben kann mit der rechtlichen Folge, dass ihn dann auch nur die Regelungen treffen können, die für die Koalition, der er beigetreten ist, gelten. Es entspricht ganz überwiegender Ansicht, dass auch ein Arbeitskampf gegen einen einzelnen Arbeitgeber, der Mitglied der Koalition ist, unzulässig ist,¹³ vielmehr bleibt dann nur ein Arbeitskampf gegen die Koalition mit dem Ziel, dieser einen Firmen-tarifvertrag bezüglich des einzelnen Arbeitgebers aufzuzwingen, übrig.¹⁴

Generell ist deshalb festzustellen, dass der verfassungsrechtliche Schutz der Vereinigungen, so wie ihn Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 GG gewährleistet, nicht dadurch ausgehöhlt werden kann, dass der Entwurfsverfasser das einzelne Mitglied der Koalition in die Pflicht nimmt, obwohl er weiß, dass er wegen Art. 9 GG die Koalition, dessen Mitglied der einzelne Werknutzer ist, nicht mittels Zwangsschlichtung in die Pflicht nehmen kann. § 36 UrhG-E verstößt deshalb eklatant gegen zwingendes Verfassungsrecht in Art. 9 GG, wenn es den einzelnen Werknutzer der Zwangsschlichtung durch den Schiedsspruch bzw. durch die Entscheidung des Oberlandesgerichtes unterwirft und zugleich die Koalition aus verfassungsrechtlichen Gründen davon freistellen muss. Eine solche Vorgehensweise ist schlicht verfassungswidrig, denn dem einzelnen Mitglied der Koalition darf der Schutz der Koalition bzw. der Schutz der Vereinigung nicht genommen werden. Andernfalls wäre die verfassungsrechtliche Gewährleistung in Art. 9 GG ausgehöhlt.

Allenfalls könnte der Entwurfsverfasser eine Zwangsschlichtung bezüglich solcher Werknutzer vorsehen, die nicht Mitglieder einer Vereinigung von Werknutzern im Sinne

12 Vg. hierzu etwa: BVerfG 14.04.1964, BVerfGE 17, 319 (333); BVerfG 30.11.1965, BVerfGE 19, 303 (312); BVerfG 23.04.1986, BVerfGE 73, 261 ff. = AP Nr. 28 zu Art. 2 GG, B II; BVerfG 26.06.1991, BVerfGE 84, 212 (224) = AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BVerfG 24.02.1999, BVerfGE 100, 214 (221 f.) = AP Nr. 18 zu § 20 BetrVG 1972, II 1; BVerfG 27.04.1999, AP Nr. 88 zu Art. 9 GG, B II 1 a; Bauer, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Art. 9 GG, Rz. 76 ff.; Starck, Grundgesetz, Kommentar, Art. 9 GG, Rz. 190 ff.; Kittner, in: Wassermann, Reihe Alternativkommentare, Grundgesetz, Art. 9 GG, Rz. 37 ff.; Löwisch/Rieble, in: Münchener Handbuch für Arbeitsrecht, § 245, Rz. 1 ff., 10 ff.

13 LAG Kiel, 25.11.1999, AP Nr. 157 zu Art. 9 BB Arbeitskampf, 3.2.

14 Vgl. zu diesem Problemkreis auch: Matthes, Festschrift Schaub, S. 477 (478 ff.).

von § 36 Abs. 1 UrhG-E sind. Aber auf diese Weise würde der Entwurfsverfasser lediglich einen Organisationsgrad der Vereinigung von Werknutzern von ca. 100 % erreichen. Dadurch würde jedoch zugleich deutlich, dass der Entwurfsverfasser die negative Koalitionsfreiheit der einzelnen Werknutzer in verfassungswidriger Weise verletzt hätte,¹⁵ weshalb sich auch dieser „Ausweg“ aus zwingenden verfassungsrechtlichen Gründen verbietet.

Des Weiteren ist der Lösungsweg des UrhG-E, mittels Schiedsstellen oder gar Gerichten eine Preisfestsetzung vorzunehmen, rechtsstaatlich nicht gangbar. Auch insoweit sollte den Entwurfsverfasser ein Verweis auf § 92 a HGB oder auf das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zumindest nachdenklich machen. Die äußerst eingeschränkte Rechtsprechung zu § 315 ff. BGB zeigt, welche Abgründe und welche vielfältigen rechtlichen wie tatsächlichen Probleme sich hier auftun. Auch erscheint bemerkenswert, dass der Entwurfsverfasser das europäische Recht, insbesondere das europäische Wettbewerbsrecht völlig ausblendet, als könnte er hier noch autonom entscheiden. Insgesamt bleibt jedoch zu betonen, dass die Regelung des § 36 UrhG-E insoweit nicht nur sachwidrig und rechtlich widersinnig ist, sondern wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 GG bezüglich der einzelnen Werknutzer, die Mitglieder von Vereinigungen der Werknutzer sind, insgesamt als verfassungswidrig erscheinen muss.

Die dargestellten Bedenken verfassungsrechtlicher Art gelten uneingeschränkt auch für die Regelung des § 36 Abs. 7 und Abs. 8 UrhG-E, soweit die Parteien die Anrufung der Schiedsstelle nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz vereinbart haben. Auch hier ist die Zwangsschlichtung durch das jeweils zuständige Oberlandesgericht verfassungswidrig und mit dem Verbot einer Zwangsschlichtung im Sinne des Art. 9 GG unvereinbar.

Insgesamt lässt sich konstatieren, dass dem § 36 UrhG-E ein verfassungswidriges Grundverständnis des Tarifvertragsmodells des Art. 9 Abs. 3 GG zugrunde liegt. Der Entwurfsverfasser hat bei dieser Regelung umfassend verkannt, dass Art. 9 Abs. 1 ebenso wie Art. 9 Abs. 3 GG sowohl ein Individualgrundrecht als auch ein kollektives Grundrecht beinhaltet, ein Grundrecht des Mitglieds der Vereinigung ebenso wie ein Grundrecht der Vereinigung selbst. Die offensichtliche Meinung des Entwurfsverfassers, in § 36 UrhG-E bezüglich der Zwangsschlichtung Vereinigungen und Mitglieder von Vereinigungen, soweit es die Werknutzer betrifft, verfassungsrechtlich auseinander dividieren zu können, ist abwegig und verfassungsrechtlich unhaltbar. Das Verbot der Zwangsschlichtung erfasst nicht alleine die Vereinigungen, sondern auch diejenigen Werknutzer, die Mitglied der genannten Vereinigungen sind. Die von

15 Vgl. BVerfG 01.03.1979, BVerfGE 50, 290 (367); BVerfG 23.04.1986, BVerfGE, 73, 261 gg. = AP Nr. 28 zu Art. 2 GG, B II; BVerfG 02.12.1992, BVerfGE 88, 5 (14); BVerfG 27.04.1999, AP Nr. 88 zu Art. 9 GG, B II 1 a; BVerfG 04.07.2000, NZA 2000, 947 f.; Bauer, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Art. 9 GG, Rz. 76; Dieterich, Festschrift Däubler, S. 451 (455 f.); Löwisch/Rieble, in: Münchener Handbuch für Arbeitsrecht, § 244, Rz. 3 ff.; Ingelfinger, Arbeitsplatzgestaltung, S. 161 ff.

§ 36 UrhG-E bezweckte Auseinanderdividierung von Vereinigungen der Werknutzer gegenüber den einzelnen Werknutzern ist verfassungsrechtlich unzulässig, soweit nicht lediglich Werknutzer erfasst werden, die gerade nicht Mitglied einer Vereinigung von Werknutzern sind. Dann aber bezweckt der Entwurfsverfasser nichts anderes, als die einzelnen Werknutzer zum Beitritt zu den Vereinigungen von Werknutzern unter Verletzung ihrer negativen Koalitionsfreiheit zu veranlassen, weil nur dadurch der einzelne Werknutzer der verfassungswidrigen Zwangsschlichtung entgehen kann. Offensichtlicher kann der Verfassungsverstoß des § 36 UrhG-E in Beziehung auf Art. 9 GG nicht offenbar werden.

Auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist der Regelungsansatz des Entwurfsverfassers in § 36 UrhG-E mittels verordneter oder gerichtlicher Preisfestsetzung nicht gangbar. Selbst im AGB-Gesetz hat der Entwurfsverfasser noch zu § 8 AGBG erkannt, dass sich die Inhaltskontrolle nicht auf eine Kontrolle der Preise oder Leistungsangebote beziehen darf.¹⁶ Hier ist auf § 612 BGB hinzuweisen und die ihm eigentümliche Weisheit des Gesetzgebers, hilfsweise auf die Üblichkeit abzustellen. Das Merkmal der Üblichkeit ist jedoch ein ganz anderes Merkmal als das der Angemessenheit, wie ein Vergleich zu den §§ 315 ff. BGB belegt. Die Verstaatlichung des Urhebermarktes, die § 36 UrhG-E erreichen will, und zwar vor allem durch gerichtlichen Spruch, ist eine verfassungsrechtliche Sackgasse, die auch im Tatsächlichen scheitern wird. Das reaktionäre Vormundschaftsmodell des Entwurfsverfassers entbehrt hier auch der rechtstatsächlichen Fundierung. Wie ein Oberlandesgericht die Vergütungsregelungen nach billigem Ermessen aufstellen soll, bleibt das Geheimnis des Entwurfsverfassers, der sich mit dem lapidaren Hinweis begnügt, dass auch ansonsten die Gerichte die Angemessenheit von Regelungen überprüfen und feststellen müssten. Dabei täuscht der Entwurfsverfasser in der Begründung bewusst darüber hinweg, dass es hier nicht um eine Überprüfung geht, sondern um die Aufstellung angemessener Vergütungen, angemessener Preise nach billigem Ermessen. Im Übrigen wird das in § 36 UrhG-E vorgesehene Klageverfahren zur massenweisen Heranziehung von gerichtlichen Gutachtern zwingend, was Kosten und Zeit beanspruchen wird. Diese Gutachter können aber im Wesentlichen wieder nur aus den Kreisen der Verbände stammen, was die Neutralität in Mitleidenschaft ziehen wird.

Des Weiteren ist zu wiederholen, dass die Regelungen des § 36 UrhG-E auch deshalb verfassungswidrig sind, weil sie unverhältnismäßig in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen. Dem Gesetzgeber wäre es sicherlich unbenommen, eine Inhaltskontrolle durch die Gerichte oder durch Schiedsstellen einzuführen. Hierzu bieten sich zahlreiche Regelungsbeispiele entsprechend dem AGBG im geltenden Recht an. Der Entwurfsverfasser weicht jedoch bewusst von diesen Vorbildern ab,¹⁷ um erstmals zu kollektiv wirkenden Preisfestsetzungen zwingenden Charakters zu

16 Vgl. hierzu die Regierungsbegründung, S. 22 II Sp.

17 Die Begründung des Regierungsentwurfs (Stand: 30.05.2001) spricht in diesem Zusammenhang von „Neuland“, vgl. S. 34 der Begründung.

kommen, die dann auch noch unter Verdrängung vertraglicher Ansprüche als gesetzliche Ansprüche ausnormiert werden. Ein derart insgesamt unverhältnismäßiger und bislang noch nie vollzogener Eingriff in die Privatautonomie der beteiligten Personen ist verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar und deshalb insgesamt als verfassungswidrig zu qualifizieren.

Hierbei muss besonders kritisiert werden, wenn die amtliche Begründung auf die bisherigen Erfahrungen mit § 12 a TVG verweist, demzufolge die bloße Möglichkeit des Abschlusses von Tarifverträgen allgemein dann nicht zu einem Ergebnis führe, wenn die Gegenseite – seien es einzelne Werknutzer oder Nutzervereinigungen – nicht bereit sei, derartige Verträge über einzelne urheberrechtliche Fragen wie die Vergütung oder über eine umfassende Ausgestaltung von Urheberrechtsbeziehungen zu schließen.¹⁸ In dieser Kritik des Entwurfsverfassers und in seinen Bemühungen zur Ablösung des TV gemäß § 36 UrhG-E wird deutlich – wie bereits oben ausgeführt –, dass der Entwurfsverfasser auch hier den verfassungsrechtlichen Rahmen der Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG verkennt, der nämlich auch das Nicht-tätigwerden der Koalitionen schützt.¹⁹ Die Freiheit der Koalitionen, die der Entwurfsverfasser hier beanstandet, ist verfassungsrechtlich gewährleistet und es steht deshalb dem Entwurfsverfasser überhaupt nicht zu, die Ausübung dieser Koalitionsfreiheit in irgendeiner Weise zu bewerten. Der verfassungswidrige Ansatz der Regelung wird überdeutlich. Des Weiteren wird erkennbar, wie der Entwurfsverfasser hier in verfassungswidriger Weise Vereinigungen von Urhebern oder Werknutzern als Ersatzkoalition im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG begreift und deshalb insgesamt eine verfassungswidrige Konkurrenzsituation schafft, die die Tarifvertragsparteien in ihrem Bestand und ihren Entfaltungsmöglichkeiten verfassungswidrig tangieren muss. Gerade weil der Entwurfsverfasser in verfassungsgemäßer Weise durch § 12 a TVG den Koalitionen die Möglichkeit des Tarifvertragsabschlusses geschaffen hat, muss er auch die negative Entscheidung der Tarifvertragsparteien akzeptieren und kann nicht insoweit die ihnen gewährleistete Tarifautonomie im Umweg über § 36 UrhG-E aushöheln. Dies ist eine verfassungswidrige Beeinträchtigung der Tarifvertragsparteien.

Deshalb wird die verfassungsrechtliche Problematik auch vollends verkannt, wenn der Entwurfsverfasser in der amtlichen Begründung auf die Selbstregulierung in anderen Branchen verweist, etwa bei Architekten, Ingenieuren, Anwälten, Ärzten und Zahnärzten, weil bei diesen Honorarordnungen als Selbstverständlichkeit seit langem existierten.²⁰ Nach obigen Darlegungen steht es dem Entwurfsverfasser frei, beispielsweise im Rahmen des Gesetzes über die Mindestarbeitsbedingungen entsprechende Verordnungen zu erlassen bzw. entsprechende Rechtsgrundlagen

18 Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs (Stand: 30.05.2001), S. 48.

19 Vgl. BAG 24.04.1985, AP Nr. 4 zu § 3 BAT; BAG 26.01.1999, AP Nr. 48 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen, B II 2 a, m. w. N. zur Diskussion.; BAG 24.04.1985, AP Nr. 4 zu § 3 BAT; BAG 26.01.1999, AP Nr. 48 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen, B II 2 a, m. w. N. zur Diskussion.

20 Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs (Stand: 30.05.2001), S. 49.

für Verordnungen zu schaffen. Der jedoch in § 36 des Entwurfs eingeschlagene Weg der Zwangsschlichtung ist aus verfassungsrechtlichen Gründen – wie dargestellt – nicht zulässig.

Abschließend ist das Urteil der Verfassungswidrigkeit nochmals zu wiederholen, wenn in der amtlichen Begründung darauf hingewiesen wird, dass sich der einzelne Werknutzer dem Verlangen einer Vereinigung der Urheber nach Durchführung eines Schiedsverfahrens nicht entziehen könne, während die Vereinigungen wegen der negativen Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 GG gerade dies könnten. Der Entwurfsverfasser übersieht hier – wie oben bereits dargestellt – die doppelte Gewährleistungsseite des Art. 9 GG sowohl bezüglich der individuellen wie der kollektiven Koalitionsfreiheit. Eine Aushöhlung der kollektiven Koalitionsfreiheit dadurch, dass sich dessen einzelnes Mitglied der Zwangsschlichtung unterwerfen muss, ist verfassungsrechtlich nicht zulässig. Daran kann auch der Charakter einer gerichtlichen Zwangsschlichtung nichts ändern. Im Übrigen ist bemerkenswert, wie ungehemmt der Entwurfsverfasser hier auf die Zwangsschlichtung nach dem Betriebsverfassungsgesetz durch die Einigungsstelle geschickt hat. Dabei hat er jedoch die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Arbeitsrechtes in unzulässiger Weise mit denen des Urheberrechtes vermengt. Nur ironisch lässt sich die Feststellung der amtlichen Begründung würdigen, dass § 36 UrhG-E von einer Selbstregulierung der betreffenden Branche ausgehe. Wie man von Selbstregulierung angesichts von Zwangsschlichtung und absoluter Verdrängung von Privatautonomie sprechen kann, bleibt ein Geheimnis des Entwurfsverfassers.

2) Regelung des § 32 Abs. 1 UrhG-E

Die verfassungswidrige Regelung des § 36 UrhG-E wird in ihrer beabsichtigten Bedeutung erst fassbar, wenn man die vorgeschlagene Neuregelung des § 32 UrhG-E in die Betrachtung mit einbezieht. Gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E hat der Urheber Anspruch auf eine nach Art und Umfang der Werknutzung angemessene Vergütung und auf die zu ihrer Geltendmachung erforderlichen Auskünfte. „Die Ansprüche richten sich gegen jeden, der aufgrund eines des vom Urheber eingeräumten Nutzungsrechts oder einer Erlaubnis des Urhebers ein Werk nutzt. Ist in einem Tarifvertrag oder einer gemeinsamen Vergütungsregel im Sinne des § 36 eine Vergütung festgelegt, so wird ihre Angemessenheit vermutet“.

§ 32 UrhG-E normiert erstmals im deutschen Urheberrecht ausdrücklich einen gesetzlichen Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung und auf die zu ihrer Geltendmachung erforderlichen Auskünfte für Primärverwertung. Die Vorschrift regelt dabei allerdings das Verhältnis zur vertraglich vereinbarten Vergütung überhaupt nicht, sondern lässt die vertragliche Vergütung völlig außer Betracht, obwohl es sich – wenn der UrhG-E Gesetz würde – dann um zwei völlig unterschiedlich zustande gekommene Ansprüche handeln würde, die sich keinesfalls decken müssten. Dies ist bereits inhaltlich abwegig und sinnwidrig, weil § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E damit sowohl

eine Korrektur des vertraglichen Anspruchs nach oben wie auch nach unten zulässt durch das Merkmal der Angemessenheit der Vergütung. Dem Wortlaut nach lässt § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E mit anderen Worten auch eine Absenkung der vertraglich vereinbarten Vergütung durch den Werknutzer zu, wenn dieser die Angemessenheit der vertraglich vereinbarten Vergütung beispielsweise aufgrund der Absatzlage erschüttern kann. Hier offenbart sich der abwegige, weil inhaltlich schon nicht zu rechtfertigende Regelungsansatz des § 32 Abs. 1 UrhG-E: Die Verdrängung des vertraglichen Vergütungsanspruchs des Urhebers durch einen nunmehr allein maßgeblichen gesetzlichen Vergütungsanspruch stellt eine irreparable Verletzung der Privatautonomie sowohl des Urhebers wie des Werknutzers dar, die bereits in ihrer Ausschließlichkeit völlig unverhältnismäßig erscheint, zumal § 32 UrhG-E überhaupt nicht zwischen den verschiedenen Typen und Fallgruppen von Urhebern unterscheidet.

Die Verfassungswidrigkeit der vorgeschlagenen Neuregelung in § 32 Abs. 1 UrhG-E ist offensichtlich: In willkürlicher und sachwidriger Weise werden alle Urheber, und zwar alle unterschiedlichen Gruppen von Urhebern, von den teilweise hoch bezahlten Mitarbeitern der Medienanstalten des Rundfunks und Fernsehens, der Zeitungs- und Zeitschriftenunternehmen, die durch tarifvertragliche Regelungen geschützten Arbeitnehmer-Urheber, die freien Urheber, die gleichwohl als arbeitnehmerähnliche Personen im Schutzbereich des Tarifvertrages stehen, bis hin zu Urhebern, die nebenberuflich tätig sind, wie Professoren und Wissenschaftler, sowie letztlich den freien Urhebern, die ausschließlich auf die Vergütung als ihre Existenzgrundlage angewiesen sind, sachwidrig gleichbehandelt. Alle diese höchst unterschiedlichen Urheber Typen werden trotz gravierender sachlicher Unterschiede durch § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E über einen Kamm geschoren, indem ihnen jede eigenständige Betätigung der Privatautonomie generell verwehrt wird und sie ausschließlich auf einen gesetzlichen Vergütungsanspruch, der unter dem Tatbestandsmerkmal der Angemessenheit steht, verwiesen werden. Bereits die trotz erheblicher sachlicher Unterschiede vorgenommene Gleichbehandlung aller Urheber in § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E begründet die Verfassungswidrigkeit der vorgeschlagenen Regelung – sie läuft auf eine willkürliche Entmündigung und Bevormundung aller Urheber hinaus, obwohl rein tatsächlich tiefgreifende Unterschiede im Rechtssystem bestehen, die eine pauschale Gleichbehandlung verbieten.

Die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift des § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E wird zudem deutlich, wenn man berücksichtigt, dass der Entwurfsverfasser in dieser Regelung notwendigerweise die Behauptung aufstellt, dass alle Urheber oder zumindest wesentliche Teile der Urheber schutzbedürftiger als ein Arbeitnehmer seien. Denn es ist seit über 100 Jahren völlig unbestritten, dass die Regelung des § 612 BGB zum Arbeitnehmerschutz völlig ausreicht, wenn man das kollektive Arbeitsrecht, insbesondere das Tarifvertragssystem mit berücksichtigt.²¹ § 612 BGB geht jedoch

21 Vgl. Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 612 BGB, Rz. 1 ff.

gerade bezüglich der Arbeitnehmer vom Primat der Privatautonomie aus und stellt – in eklatantem Gegensatz zu § 32 UrhG-E – nicht auf eine angemessene Vergütung ab, wenn eine solche vereinbarungsmäßig nicht bestimmt ist, sondern die Regelung des § 612 BGB stellt auf die übliche Vergütung als vereinbart ab.²² Gerade diese Stufenfolge, die nicht zuletzt verfassungsrechtlich geboten ist, wird durch § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E aber einschneidend verletzt: § 32 UrhG-E anerkennt zunächst nicht, wie § 612 BGB es erklärtermaßen tut, das Primat der privatautonomen Vereinbarung bezüglich der Vergütung. § 32 UrhG-E setzt vielmehr an die Stelle des vertraglichen Vergütungsanspruchs sofort und unmittelbar zwingend den gesetzlichen Anspruch. Des Weiteren wird der gesetzliche Vergütungsanspruch nicht auf die Üblichkeit bezogen, sondern auf die Angemessenheit, was ein völlig anderer rechtlicher Maßstab ist, auch wenn sich die amtliche Begründung fehlerhaft bemüht, den Unterschied zwischen Angemessenheit und Üblichkeit zu verwischen. Dem können die Gerichte jedoch nicht folgen, weil die Angemessenheit einer Vergütung in Anlehnung an die §§ 315 ff. BGB völlig anderen Grundsätzen unterliegt, als die Üblichkeit im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB. Den Maßstab der Üblichkeit hat der Entwurfsverfasser weiterhin in den §§ 59, 87 b Abs. 1, 354 Abs. 1, 420 Abs. 1 HGB zugrunde gelegt, während die Festsetzung der Angemessenheit nach billigem Ermessen gemäß der §§ 315 f. BGB folgt. Während der Maßstab der Üblichkeit nach objektiven Maßstäben zu ermitteln ist, verlangt der Maßstab des billigen Ermessens erst noch nach einer durchaus schwierigen und auch im einzelnen umstrittenen Präzisierung. Schon deshalb ist der von § 32 UrhG-E gewählte Maßstab der Angemessenheit zur Herbeiführung von Rechtsfrieden im Verhältnis zum Maßstab der Üblichkeit nicht geeignet, zumal es für Urheber-Arbeitnehmer ohnehin beim Üblichkeitsmaßstab des § 612 BGB verbleibt. Indem § 32 Abs. 1 UrhG-E der privatautonom vereinbarten Vergütung überhaupt keine rechtliche Bedeutung zuspricht, sondern stattdessen einen eigenständigen gesetzlichen Vergütungsanspruch mit dem Merkmal der Angemessenheit schafft, verstößt der Entwurfsverfasser irreparabel gegen den verfassungsrechtlich geschützten Grundsatz der Privatautonomie – er verstößt zudem gegen das soziale Schutzprinzip, weil er sinnwidrig und deshalb willkürlich Urheber ohne jede Differenzierung für schutzbedürftiger erklärt als Arbeitnehmer. Diese Entmündigung des Urhebers, aber auch des Werknutzers, ist durch keinerlei sozialpolitische Gründe in belegbarer Weise fundiert. Im Übrigen ist der Eingriff in die Privatautonomie durch § 32 Abs. 1 UrhG-E auch deshalb verfassungswidrig, weil er unverhältnismäßig in die Freiheitsrechte von Urhebern und Werknutzern eingreift, zumal insoweit eine Inhaltskontrolle der vertraglichen Vereinbarung zum Schutze ausgereicht hätte. Statt einer Inhaltskontrolle nimmt der Entwurfsverfasser hier jedoch eine Ersetzung des vertraglichen durch den gesetzlichen Vergütungsanspruch vor, was eklatant unverhältnismäßig ist.

²² Vgl. § 612 Abs. 2 BGB.

Die Verfassungswidrigkeit der vorgeschlagenen Neuregelung in § 32 Abs. 1 UrhG-E wird weiterhin deutlich, wenn man die sozialpolitisch vergleichbare Regelung des § 92 a HGB in die Betrachtung mit einbezieht. Denn hier hat der Gesetzgeber für den Einfirmen-Handelsvertreter vorgesehen, dass der Bundesminister der Justiz im Einvernehmen mit den Bundesministern für Wirtschaft und für Arbeit nach Anhörung von Verbänden der Handelsvertreter und der Unternehmer durch Rechtsverordnung die untere Grenze der vertraglichen Leistung des Unternehmers festsetzen kann, um die notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse dieser Handelsvertreter oder einer bestimmten Gruppe von ihnen sicherzustellen. Die so festgesetzten Leistungen können nach dieser Vorschrift vertraglich nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Regelung des § 92 a HGB erweist sich zweifellos als verfassungsgemäß, weil hier nicht die Privatautonomie, der vertragliche Anspruch des Handelsvertreeters verdrängt wird, sondern lediglich aus sozialpolitischen Gründen bei entsprechenden sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnissen durch Rechtsverordnung die untere Grenze der vertraglichen Leistungen festgesetzt werden kann.²³ Zwar ist bislang in der Bundesrepublik Deutschland für die Einfirmen-Handelsvertreter noch niemals ein Bedürfnis für den Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung gemäß § 92 a HGB entstanden, aber das Vorgehen des Gesetzgebers zeigt hier, wie er einerseits sachgerecht differenziert zwischen den verschiedenen Gruppen der Handelsvertreter unter besonderer Berücksichtigung des Einfirmen-Handelsvertreeters (anders in § 32 UrhG-E bezüglich der Urheber) und wie er wiederum andererseits die Privatautonomie nicht außer Kraft setzt, sondern lediglich aus sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnissen eine untere Grenze der vertraglichen Leistungen der Festsetzung durch Rechtsverordnungen zugänglich macht. Die Unverhältnismäßigkeit des § 32 Abs. 1 UrhG-E wird gerade durch den Vergleich mit § 92 a HGB überdeutlich.

Die Verfassungswidrigkeit des gesetzlichen Vergütungsanspruchs des § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG-E wird durch § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG-E verstärkt, demzufolge sich die gesetzlichen Vergütungsansprüche gegen jedermann richten, der aufgrund eines vom Urheber eingeräumten Nutzungsrechtes oder einer Erlaubnis des Urhebers ein Werk nutzt. Auch diese Regelung verstößt gegen die verfassungsrechtliche Privatautonomie wegen ihrer Unverhältnismäßigkeit. Dem Urheber wird die Möglichkeit genommen, über seine eigenen, ihm originär allein zustehenden Vergütungsansprüche, zu disponieren. Wie ungereimt die Regelung des § 32 Abs. 1 S. 2 des Entwurfes im Übrigen ist, folgt weiterhin daraus, dass § 32 Abs. 4 UrhG-E diesen Anspruch beim Vorausverzicht wieder einschränkt, wenn der Urheber jedermann unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht einräumt. Aber gerade dieser Sonderfall zeigt, wie verfassungsrechtlich verfehlt und sachlich unverhältnismäßig die Regelung des § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG-E insgesamt ist. Die hierdurch bewirkte Verdrängung des Vertragsrechtes ist verfassungsrechtlich nicht akzeptabel und auch sachlich nicht begründbar.

²³ Schaub, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 92 a HGB, Rz. 2.

Verfassungswidrig ist weiterhin die Regelung des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG-E, derzufolge die Angemessenheit vermutet wird, wenn in einem Tarifvertrag oder einer gemeinsamen Vergütungsregel im Sinne des § 36 UrhG-E eine Vergütung festgelegt ist. Wenn der Entwurfsverfasser hier lediglich die Angemessenheit „vermutet“, so bedeutet dies ausdrücklich, dass eine Widerlegung der Vermutung möglich und rechtlich zulässig sein soll. Durch diese Vermutungsregelung ermöglicht der Verfasser jedoch eine nach absolut herrschender Ansicht verfassungsrechtlich unzulässige Tarifzensur, die einen irreparablen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG darstellt. Generell dürfen weder Verwaltung noch Gericht kontrollieren, ob die Tarifvertragsparteien die jeweils gerechteste und zweckmäßigste Regelung getroffen haben – ihnen ist es von Verfassung wegen verboten, die Angemessenheit der tariflichen Regelung zu überprüfen.²⁴ Gerade eine solche Überprüfung setzt der Entwurf jedoch dadurch voraus, dass er lediglich eine Vermutungsregelung aufstellt, die aus Sicht des Entwurfsverfassers dadurch selbstverständlich „widerlegbar“ ist. Eine solche Tarifzensur, auch wenn sie durch die Gerichte erfolgt, ist jedoch nach absolut herrschender Ansicht und ständiger Rechtsprechung im groben Maße verfassungswidrig. Hieran ändert auch die „Vorgehens“-Regel für den Tarifvertrag gemäß § 36 Abs. 1 S. 3 UrhG-E nichts. Denn diese gilt nur für Tarifverträge bezüglich Arbeitnehmern und nicht bezüglich arbeitnehmerähnlicher Personen im Sinne des § 12 a TVG und zudem wirkt sie nicht im § 32 UrhG-E (lediglich Vermutungsregelung).

Die in der Bundesrepublik abgeschlossenen Tarifverträge der Urheber-Arbeitnehmer z. B. in den Printmedien, aber auch in den Rundfunk- und Fernsehanstalten erfassen ausdrücklich die Vergütung für die urheberrechtlichen Leistungen und differenzieren überaus sachgerecht zwischen verschiedenen urheberrechtlichen Leistungsstufen. Die Überprüfung dieser tarifvertraglich geregelten Urheberansprüche auf ihre Angemessenheit ist nach deutschem Verfassungsrecht ausweislich Art. 9 Abs. 3 GG nicht zulässig. Diese Unzulässigkeit erstreckt sich uneingeschränkt auch auf eine gerichtliche Überprüfung. § 32 UrhG-E ermöglicht aber gerade einem jeden Urheber-Arbeitnehmer (siehe auch § 43 UrhG-E) eine Neufestsetzung seines gesetzlichen Vergütungsanspruches völlig losgelöst von seinem vertraglichen Anspruch, den der Tarifvertrag seinerseits normiert hat. Ein auch in tatsächlicher Hinsicht absurder Befund.

Daneben würde die Überprüfung der Angemessenheit von tarifvertraglichen Vergütungsregeln und die Festsetzung einer angemessenen Vergütung durch gerichtliche Entscheidung den Charakter einer verfassungswidrigen Zwangsschlichtung einnehmen, die ebenfalls einen irreparablen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG beinhalten würde. Eine solche Zwangsschlichtung ist nach absolut herrschender Ansicht verfassungswidrig und deshalb unzulässig. Soweit es sich bei dem Urheber folglich um

²⁴ Vgl. Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 1, § 7 II 1 a, S. 284 ff.; Kemper, in: Starck, Grundgesetz, Kommentar, Art. 9 GG, Rz. 253 f.; Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rz. 841, 1211.

einen Arbeitnehmer im Sinne des deutschen Arbeitsrecht handelt, kann die Regelung des § 32 Abs. 1 UrhG-E bezüglich eines gesetzlichen Vergütungsanspruches keine Wirkung entfalten, weil ansonsten eine eklatante und offensichtliche Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG eintreten würde.

Im Übrigen muss § 32 UrhG-E zu einem Tarifchaos führen, da in verschiedenen Tarifverträgen in denselben Gehaltsgruppen Urheber-Arbeitnehmer zusammen mit Nicht-Urhebern gemeinsam eingruppiert sind. Der gesetzliche Anspruch des § 32 UrhG-E würde dann zu dem verfassungswidrigen Ergebnis führen, dass die tarifautonome Entscheidung der Tarifvertragsparteien aufgebrochen, inhaltlich verändert und auch die Wertigkeit anderer nicht urheberrechtlicher Leistungen tangiert wird.

Darüber hinaus hat der Entwurfsverfasser im Gesetzentwurf zum Urheberrecht übersehen, dass es seit 1952 in der Bundesrepublik ein Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen gibt. Danach erfolgt die Regelung von Entgelten und sonstigen Arbeitsbedingungen grundsätzlich in freier Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien durch Tarifverträge. Nur soweit Koalitionen für den Wirtschaftszweig oder die Beschäftigungsart nicht bestehen oder nur eine Minderheit der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber umfassen und zusätzlich die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich erscheint und eine Regelung von Entgelten oder sonstigen Arbeitsbedingungen durch allgemeinverbindliche Erklärung eines Tarifvertrages nicht erfolgt ist, können nach diesem Gesetz Mindestarbeitsbedingungen zur Regelung von Entgelten in einem strikt förmlichen Verfahren, dass dieses Gesetz im Einzelnen regelt, festgesetzt werden. Zugleich sieht dieses Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen in § 8 Abs. 2 verfassungsgemäß vor, dass tarifvertragliche Bestimmungen den Mindestarbeitsbedingungen nach diesem Gesetz vorgehen.²⁵ Es ist bezeichnend, dass von der Möglichkeit dieses Gesetzes, dass der Staat Mindestarbeitsbedingungen festlegen kann, in der Bundesrepublik Deutschland noch niemals Gebrauch gemacht worden ist. Wenn der Entwurfsverfasser folglich nunmehr meint, die Arbeitnehmer-Urheber bzw. die arbeitnehmerähnlichen Urheber hinsichtlich ihrer Vergütungsansprüche schützen oder gar besser stellen zu müssen, könnte er sich einfach dieses Gesetzes über die Mindestarbeitsbedingungen bedienen. Dies hat der Entwurfsverfasser des UrhG-E wohl völlig übersehen, denn nach der Begründung des UrhG-E ist ihm das Gesetz über die Mindestarbeitsbedingungen augenscheinlich unbekannt.

Insgesamt wäre deshalb der Entwurfsverfasser rechtsstaatlich besser beraten gewesen, das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen in seine Überlegungen einzubeziehen, um verfassungsrechtliche Verstöße zu vermeiden. Beachtet man die verfassungsrechtlichen Grenzen, die der Gesetzgeber bei dem

²⁵ Vgl. dazu: Richardi, in: Münchener Handbuch für Arbeitsrecht, § 240, Rz. 49 ff.

Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen noch sorgfältig bedacht hat, dann wird deutlich, in welchem weitem Umfang der Entwurfsverfasser nunmehr in § 32 Abs. 1 UrhG-E gegen eben dieselben verfassungsrechtlichen Grenzen verstößt. Zugleich wird offensichtlich, in welcher rechtsstaatswidrige Widersprüchlichkeit der Entwurfsverfasser gerät, wenn er einerseits für Arbeitnehmer ein Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen erlässt, von diesem dann aber keinen Gebrauch macht, andererseits aber Urheber, die zugleich Arbeitnehmer sind, in § 32 Abs. 1 UrhG-E einer gesonderten Regelung mit einem gesetzlichen Vergütungsanspruch unterwirft. Beides ist so eklatant widersprüchlich, dass die Rechtsstaatlichkeit unmittelbar berührt ist. Zugleich wird die Unverhältnismäßigkeit des Vorgehens im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte durch § 32 Abs. 1 UrhG-E überdeutlich, denn bislang hat der Entwurfsverfasser bezüglich der Urheber-Arbeitnehmer nicht den geringsten Versuch der Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen gemäß dem Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vorgenommen, obwohl gerade bei den gesetzlichen Eingrenzungen der Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen im genannten Gesetz die verfassungsrechtlichen Grenzen sehr genau beachtet sind.

Insgesamt folgt hieraus zunächst, dass die Einbeziehung von Arbeitnehmer-Urhebern oder Urhebern, für die gemäß dem Tarifvertragsgesetz tarifvertragliche Regelungen prinzipiell zur Verfügung stehen, in den gesetzlichen Vergütungsanspruch des § 32 Abs. 1 UrhG-E wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG verfassungswidrig ist. Die Einbeziehung von vertraglichen Arbeitnehmer-Urheber-Ansprüchen oder Arbeitnehmerähnlichen-Urheber-Ansprüchen in die Regelung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs im Sinne des § 32 Abs. 1 des Entwurfs muss zu einer verfassungswidrigen Tarifzensur oder zu einer ebenfalls unzulässigen Zwangsschlichtung führen. Eine verfassungskonforme Auslegung ist nicht möglich – wenn überhaupt hätte der Entwurfsverfasser die Arbeitnehmer-Urheber und die arbeitnehmerähnlichen Urheber aus dem Geltungsbereich des § 32 Abs. 1 UrhG-E ausnehmen müssen.

Aber auch die selbständigen Urheber können nicht in verfassungsmäßiger Weise so bevormundet werden, wie dies § 32 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs beabsichtigt: Auch die freien Urheber haben das verfassungsgemäße Recht, privatautonom ihre Verhältnisse zu den Werknutzern zu regeln und demgemäß vertragliche Vereinbarungen zur Vergütung zu treffen. Sozialpolitische Gründe, die dieses Recht einschränken, sind weder in der amtlichen Begründung genannt noch bisher aus dem Schrifttum ersichtlich, wenn man die äußerst unterschiedlichen Gruppen der freien Urheber berücksichtigt, so etwa die nebenberuflich tätigen Professoren und Wissenschaftler. Grundsätzlich kann den Vertragsparteien die privatautonome Gestaltung ihrer Vertragsbeziehungen nicht in verfassungsgemäßer Weise genommen werden. Die vorgesehene Regelung ist wegen Unverhältnismäßigkeit verfassungswidrig – sozialpolitische Bedürfnisse hätten durch eine Inhaltskontrolle entsprechend dem AGBG bzw. durch eine an § 612 BGB angelehnte Regelung beispielsweise zur Üblichkeit

einer Vergütung verfassungsgemäß erfüllt werden können. Der stattdessen vom Entwurfsverfasser eingeschlagene Weg eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs auf angemessene Vergütung ist unverhältnismäßig und deshalb wegen Verstoßes gegen Art. 2, 12 GG verfassungswidrig.

Zudem ist die vorgesehene Regelung in sich widersprüchlich und rechtsstaatlich nicht hinnehmbar, weil sich der Entwurfsverfasser insoweit über ein bereits vorhandenes Instrumentarium zur Festsetzung von Mindestbedingungen hinwegsetzt. Dem Gesetzesentwurf liegt ein überaltertes, reaktionäres Vormundschaftsmodell zugrunde, das die rechtstatsächlichen Verhältnisse schlicht negiert. Schließlich übersieht der Entwurfsverfasser, dass das Prinzip der Angemessenheit auch zu Lasten des Urhebers wirken kann. Die eigentlichen verfassungsrechtlichen Probleme des Angemessenheits-Merkmals werden unter 4) erörtert; vorliegend war allein die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des gesetzlichen Vergütungsanspruchs gemäß § 32 Abs. 1 UrhG-E zu überprüfen und eindeutig negativ zu beantworten.

3) Regelung des § 29 Abs. 3 UrhG-E

§ 29 Abs. 3 UrhG-E enthält erstmals eine Regelung im Urheberrecht, derzufolge der Urheber auf gesetzliche Vergütungsansprüche im Voraus nicht verzichten kann; die Vergütungsansprüche können im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden. Die Vorschrift ist bereits inhaltlich widersinnig, weil sie einen Gegensatz von vertraglichen und gesetzlichen Vergütungsansprüchen statuiert, ohne im Gesetzesentwurf vertragliche Vergütungsansprüche zu regeln. Die Vorschrift suggeriert, dass der Urheber vertragliche Vergütungsansprüche verzichtbar gestalten könne, lediglich gesetzliche Vergütungsansprüche, wie sie der Entwurf allein weiterhin vorsieht, unverzichtbar seien. Abgesehen von der unsinnigen Aufteilung eines einheitlichen Vergütungsanspruches in vertragliche bzw. gesetzliche Bestandteile ist die Notwendigkeit eines Schutzes durch die Unverzichtbarkeit bislang nicht erkennbar. Die amtliche Begründung schweigt sich insoweit aus.

Abwegig ist ferner, dass Vergütungsansprüche im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden können, nicht dagegen z. B. an Unterhaltsberechtigte usw. Diese Einschränkung der Privatautonomie des Urhebers ist unverhältnismäßig und deshalb als verfassungswidrig nicht zu halten. Die Privilegierung der Verwertungsgesellschaften ist unerklärbar und unbegründet; ein sozialpolitisch gerechtfertigter Anlass für den weitgehenden Ausschluss einer Vorausabtretung ist nicht ersichtlich. Wegen Unverhältnismäßigkeit ist die Regelung des § 29 Abs. 3 UrhG-E infolge des Verstoßes gegen Art. 2, 12 GG insgesamt als nicht verfassungsgemäß zu qualifizieren. Darüber hinaus verstößt die Vorschrift gegen die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Gebot des Rechtsstaates; die Vorschrift überschreitet jedes sozialpolitisch begründbare Niveau und setzt sich hinsichtlich der Unterschiedlichkeit von vertraglichen und gesetzlichen Vergütungsansprüchen selbst in inhaltlichen Widerspruch zu seinem Regelungsziel.

4) Regelung des § 32 Abs. 4 UrhG-E

Die Regelung des § 32 Abs. 4 UrhG-E ist den gleichen verfassungsmäßigen Bedenken ausgesetzt, wie sie bezüglich des § 29 Abs. 3 UrhG-E ausgeführt worden sind. Die Unverhältnismäßigkeit und demzufolge Verfassungswidrigkeit dieser Regelung wird darüber hinaus deutlich, wenn man die Regelung mit § 4 Abs. 4 TVG vergleicht, wonach ein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig ist. Die Regelung des § 4 Abs. 4 TVG dient nämlich dem Schutz der Tarifvertragsautonomie, dem Schutz der Tarifvertragsparteien und der durch sie geschaffenen Regelung.²⁶ Der Schutz des Arbeitnehmers als solchem hätte eine solche Verzichtsregelung nicht begründet. Auch hier wird aufgrund des Vergleiches die Unverhältnismäßigkeit der Regelung des § 32 Abs. 4 UrhG-E deutlich. Darüber hinaus ist das Abtretungsverbot bzw. die Privilegierung der Vorausabtretung an eine Verwertungsgesellschaft unbegründet; der Urheber muss frei sein. Gerade dies will die Privatautonomie verfassungsrechtlich gewährleisten, dass er nämlich über seinen Vergütungsanspruch auch frei verfügen kann, insbesondere wenn er rechtlich an sich hierzu gezwungen wird, beispielsweise gegenüber Unterhaltsberechtigten. Die Privilegierung von Verwertungsgesellschaften macht die Ideologielastigkeit des vorliegenden Entwurfs zudem deutlich.

5) Regelung des § 43 UrhG-E

§ 43 UrhG-E treibt die Verfassungswidrigkeit des Gesetzentwurfes gewissermaßen auf die Spitze: Gemäß § 43 Abs. 1 UrhG-E sollen die Vorschriften des Gesetzes auch für einen Urheber gelten, der das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis schafft. Gemäß Abs. 3 derselben Regelung soll der Arbeitnehmer-Urheber einen Anspruch aus § 32 UrhG-E auch insoweit haben, als die Nutzung seiner Werke nicht durch Lohn oder Gehalt tatsächlich abgegolten ist. Hier normiert der Entwurfsverfasser in eklatanter Weise einen Tarifbruch bzw. eine Tarifzensur, denn die vorliegenden Manteltarifverträge, Lohn- und Gehaltstarifverträge in Deutschland decken *expressis verbis* stets und ausnahmslos die urheberrechtlichen Leistungen der Arbeitnehmer-Urheber ab.²⁷ Insoweit regelt folglich der Entwurfsverfasser in § 43 UrhG-E Ansprüche, die über die tarifvertraglichen Ansprüche, die seitens der Urheber-Arbeitnehmer gem. § 32 UrhG-E geltend gemacht werden können, hinausgehen. Damit erklärt der Entwurfsverfasser *expressis verbis*, dass die bisherigen, zahlreichen und umfassenden Manteltarifverträge, Lohn-, Gehalts- und Vergütungstarifverträge die Urheberrechtsleistung des Arbeitnehmers nicht oder jedenfalls nicht in jedem Fall abdecken. Hierin liegt ein eklatanter Tarifbruch und ein Verstoß gegen die Tarifautonomie im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG vor, der nicht

²⁶ Vgl. auch Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 1, § 18 II 1, S. 800.

²⁷ Vgl. etwa: § 34 MTV WDR vom 08.08.1979.

heilbar ist. Schon aus diesem Grunde ist die Vorschrift insgesamt verfassungswidrig und keiner verfassungskonformen Auslegung zugänglich.

Hier rächt sich eklatant die fehlende Differenziertheit des Entwurfsverfassers bezüglich einer etwaigen Schutzbedürftigkeit der völlig unterschiedlich strukturierten und sozialpolitisch völlig gegensätzlich formierten Gruppen von Urhebern. Soweit die Tarifvertragsparteien autonom in den Tarifverträgen entscheiden, dass die tarifliche Leistung, die Urheberrechtsleistung abdeckt, steht aufgrund der verfassungsrechtlich gewährleisteten Tarifautonomie dem Entwurfsverfasser kein Regelungsraum mehr zur Verfügung, seinerseits überschießende Ansprüche gesetzlich zu verankern.²⁸ Denn entweder liegt hierin eine Tarifzensur oder in Verbindung mit § 36 des Entwurfs eine tarifwidrige und verfassungsrechtlich unzulässige Zwangsschlichtung, wie dies bereits oben ausgeführt worden ist.

Weiterhin setzt sich der Entwurfsverfasser in § 43 UrhG-E selbst in Widerspruch zu § 36 Abs. 1 S. 2 UrhG-E, wonach die in Tarifverträgen für Arbeitnehmer enthaltenen Regelungen den gemeinsamen Vergütungsregelungen vorgehen. Wenn sie diesen vorgehen, dann fehlt aber auch für § 32 UrhG-E jede Möglichkeit der Konkretisierung der Angemessenheit, völlig abgesehen davon, dass das Merkmal der Üblichkeit, wie es § 612 BGB vorsieht, einer abweichenden gerichtlichen Entscheidung bezüglich des gesetzlichen Anspruchs aus § 32 UrhG-E entgegensteht.

Eine verfassungsgemäße Ausgestaltung des § 43 UrhG-E kann nur in der Weise erfolgen, dass insoweit der Entwurfsverfasser § 36 Abs. 1 S. 3 UrhG-E aufnimmt und klarstellt, dass in Tarifverträgen für Arbeitnehmer enthaltene Regelungen nicht nur § 36 UrhG-E, sondern auch § 32 UrhG-E vorgehen. Die gegenwärtige Fassung ist verfassungsrechtlich aufgrund Verstoßes gegen die Privatautonomie gemäß Art. 2, 12 GG einerseits und gegen Art. 9 Abs. 3 GG andererseits nicht haltbar. Der Entwurfsverfasser sollte vielmehr § 1 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes über die Festsetzung der Mindestarbeitsbedingungen von 1952 nochmals beachten, wonach die Regelung von Entgelten grundsätzlich in freier Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien durch Tarifverträge erfolgt. Die darin zum Ausdruck kommende und verfassungsrechtlich gebotene Enthaltensamkeit des Gesetzgebers spiegelt in eklatantem Gegensatz zu § 43 UrhG-E die verfassungsrechtliche Rechtslage zu Art. 9 GG sehr genau wider. Im Übrigen ist § 43 Abs. 3 UrhG-E obsolet, weil insoweit ohnehin § 612 BGB eingreift, wenn ausnahmsweise die Dienstleistung des Urheber-Arbeitnehmers eine besondere Vergütung erwarten lässt, weil insoweit dann der Maßstab der Üblichkeit das Problem löst. Mit anderen Worten ist das sozialpolitische Anliegen des Entwurfsverfassers in § 43 Abs. 3 UrhG-E bereits durch § 612 BGB abgedeckt, andererseits wird aber die Grundgesetzverletzung, die eben der Entwurf beinhaltet, durch § 612 BGB vermieden.

Besonders unklar erscheint § 43 Abs. 2 UrhG-E, wonach der Arbeitgeber oder Dienstherr im Zweifel ausschließliche Nutzungsrechte erwerbe, soweit sie für die

²⁸ Vgl. Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band I, § 7 II 1 c, S. 289 f.

Zwecke seines Betriebes benötigt würden und § 69 b UrhG unberührt bleiben soll. Denn einerseits stellt § 43 Abs. 2 UrhG-E auf die Zwecke des Betriebes ab, während andererseits § 69 b UrhG auf die Interessen des Arbeitgebers und damit des Unternehmens abstellt. Die gegenwärtige Fassung in § 43 Abs. 2 UrhG-E birgt folglich eine verfassungsproblematische, wenn nicht verfassungswidrige Zweiteilung der Nutzungsrechte, einerseits im Rahmen des § 43 Abs. 2 UrhG-E bezüglich der Zwecke des Betriebes und andererseits gemäß § 69 b UrhG bezüglich der Zwecke des Unternehmens. Ein sachgemäßer Grund für diese Differenzierung ist nicht ersichtlich, weshalb die Eingrenzung auf die Zwecke des Betriebes in § 43 Abs. 2 UrhG-E gegenstandslos ist. Die Zwecke des Betriebes können völlig andere sein als die des Unternehmens – hier können allein synchron zu § 69 b UrhG die Zwecke des Unternehmens ausschlaggebend sein. Für die Nutzung seitens des Arbeitgebers ist der Zweck des Betriebes völlig irrelevant. Insoweit kann allein auf die Unternehmenszwecke abgestellt werden.

Dies bedeutet, dass § 43 Abs. 2 UrhG-E insoweit geändert werden muss, als hier ebenfalls allein auf die Zwecke des Unternehmens abgestellt wird, um eine inhaltliche Übereinstimmung mit § 69 b UrhG herbeizuführen. Ansonsten entstünde eine sachwidrige und verfassungsrechtlich problematisch unterschiedliche Nutzungsbefugnis des Arbeitgebers. Hier wird erneut deutlich, dass der Entwurfsverfasser die Bedeutung arbeitsrechtlicher Begriffe beispielsweise von Betrieb und Unternehmen überhaupt nicht erkannt hat.²⁹ Die arbeitstechnischen Zwecke eines Betriebes sind urheberrechtlich irrelevant – vielmehr ist stets auf die Zwecke des Unternehmens, so wie dies § 69 b UrhG ausführt, abzustellen.

§ 43 Abs. 2 UrhG-E wird im Übrigen auch der verfassungsrechtlichen Stellung des Arbeitgebers gemäß Art. 12, 14 GG nicht gerecht.³⁰ Der Betriebsbegriff ist nach einhelliger Ansicht im Rechtssystem beschränkt auf die Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke, die für die Nutzung eines Urheberrechtes überhaupt nicht herangezogen werden können. Entscheidend kann vielmehr nur der Zweck des Unternehmens

²⁹ Siehe dazu: BAG 23.09.1982, AP Nr. 3 zu § 4 BetrVG 1972, III; BAG 14.09.1988, AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972, B 2; BAG 14.12.1994, AP Nr. 3 zu § 5 BetrVG 1972 Rotes Kreuz, B I 1 a; BAG 11.11.1997, AP Nr. 11 zu § 1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb, II 1 a; Beuthien, ZfA 1984, 1 (16 ff.); Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt, Kommentar zum BetrVG, § 1 BetrVG, Rz. 53 ff., 142 ff.; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, Band 2, § 16, Rz. 54 ff., 63 ff.; Jacobi, Festschrift Ehrenberg, S. 1 (3); Preis, RdA 2000, 257 (265 ff.); Wiese, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, Einl., Rz. 34 ff.; Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, § 45 I, § 51 I.

³⁰ Siehe dazu: Beuthien, ZfA 1984, 1 (9 ff.); Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 1, § 7 III 5, S. 339 ff.; Löwisch/Rieble, in: Münchener Handbuch für Arbeitsrecht, § 259, Rz. 56 ff.; Loritz, Tarifautonomie und Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers, S. 76 ff.; Kemper, in: Starck, Grundgesetz, Kommentar, Art. 9 GG, Rz. 178; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 180 ff.; Schumann, in: Däubler, Arbeitskampfrecht, 144 ff.; Wiedemann, Festschrift Riesenfeld, S. 301 (314 ff.).

sein, im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich die Einschränkung des Soweit-Satzes im bisherigen Recht nicht findet. Des Weiteren ist auch der Hinweis auf § 69 b UrhG unklar und widersprüchlich. § 69 b UrhG lässt sich nämlich gerade nicht eine Einschränkung wie zu § 43 UrhG-E entnehmen. In der amtlichen Begründung wird zwar § 69 b UrhG „Vorrang“ zugewiesen; die gesetzliche Formulierung in § 43 Abs. 2 UrhG-E („§ 69 b bleibt unberührt“) wird diesem Vorrangverhältnis jedoch nicht gerecht. Denn insoweit ist gerade nicht klargestellt, ob § 69 b UrhG vom Verweis des § 43 UrhG-E auf die Vorschriften des neuen Gesetzes insgesamt bzw. in welchem Umfang erfasst wird. Gerade dadurch wird erneut in die verfassungsrechtliche Position des Arbeitgebers im Sinne von Art. 12, 14 GG in unzulässiger Weise eingegriffen.

6) Regelung des § 132 Abs. 3 UrhG-E

§ 132 Abs. 3 UrhG-E soll im Rahmen der Übergangsbestimmung vorsehen, dass auf Verträge oder sonstige Sachverhalte, die vor dem Tag des In-Kraft-Tretens des neuen Gesetzes geschlossen worden oder entstanden sind, die Vorschriften dieses Gesetzes, allerdings vorbehaltlich der Regelungen in den Sätzen 2 und 3 in der alten Fassung, weiter anzuwenden sind. Dann regelt § 132 Abs. 3 S. 2 UrhG-E jedoch, dass § 32 Abs. 1 bis Abs. 4 UrhG-E auf jede Nutzungshandlung, die nach dem Tag der Verkündung des neuen Gesetzes stattfindet, Anwendung finden, soweit die Nutzungshandlung auf der Grundlage einer Rechteeinräumung oder einer Einwilligung vorgenommen wird, die nicht länger als 20 Jahre vor diesem Zeitpunkt erfolgt ist.

Hierdurch wird insbesondere bezüglich des gesetzlichen Vergütungsanspruchs des § 32 UrhG-E eine zwanzigjährige Rückwirkung angeordnet, die jeder rechtlichen Legitimation entbehrt. Dabei braucht hier auf die Rückwirkungs-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes³¹ gar nicht eingegangen werden, weil eine solche Rückwirkung gegen jedes Maß des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verstößt und zugleich einen irreparablen Eingriff in die Art. 12, 14 GG der Werknutzer bedeutet, die nicht legitimierbar ist. Hierdurch wird jede Kalkulationsgrundlage der Werknutzer zerstört, ohne dass sie irgendeinen Ausgleich hierfür finden können. Dabei bleibt hier völlig unbeachtet, dass § 32 UrhG-E ohnehin verfassungswidrig zu qualifizieren

³¹ Das BVerfG unterscheidet zwischen der sog. echten und der sog. unechten Rückwirkung. Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine gesetzliche Regelung einen noch nicht abgeschlossenen Lebenssachverhalt erfassen soll, wohingegen eine echte Rückwirkung die Erfassung eines bereits abgeschlossenen Lebenssachverhalts betrifft. Die unechte Rückwirkung ist nach Auffassung des BVerfG zulässig, soweit dies mit dem rechtsstaatlichen Prinzip der Rechtssicherheit, insbesondere dem Vertrauensschutz vereinbar ist (vgl. hierzu zuletzt: BVerfG 03.12.1998, NZA-RR 1999, 204). Dagegen hält das BVerfG eine echte Rückwirkung grds. für unzulässig.

ist. Entscheidend ist hier auf die inhaltliche und rechtliche Abwegigkeit dieser verfassungswidrigen Rückwirkung hinzuweisen.

Besonders ärgerlich an dieser Regelung ist, dass eine sozialpolitische Notwendigkeit für eine derartig tiefgreifende Rückwirkung überhaupt nicht ersichtlich ist und vor allem nicht den Urhebern zugute kommen kann. Den Werknutzern kann nur angeraten werden, jede Nutzungshandlung nach In-Kraft-Treten des Gesetzes unter Berufung auf die verfassungswidrige Rückwirkung zu unterlassen. Da diese Gesetzesänderung zugleich einen Wegfall der Geschäftsgrundlage für die ursprünglichen Verträge bedeutet, können die Werknutzer auch nicht vertraglich in die Pflicht genommen werden. Andererseits können sich die Urheber gegenüber einer gleichwohl erfolgten Nutzungshandlung nach In-Kraft-Treten des neuen Gesetzes nicht auf die Vorschrift des § 132 Abs. 3 berufen, da sie insoweit der verfassungsrechtlichen Legitimation entbehrt.

§ 132 Abs. 3 UrhG-E bildet ein weiteres Beispiel einer – wie aufgezeigt – in vielfältiger Hinsicht verfassungswidrigen Gesetzgebung. Die Enteignung und Entmündigung der Werknutzer wird hier ins Äußerste getrieben, ohne dass irgendein sozialpolitischer Nutzen für die Urheber ersichtlich ist. Dass zugleich jegliches Vertrauensverhältnis zwischen Werknutzern und Urhebern durch eine derartige gesetzlich angeordnete Rückwirkung irreparabel zerstört wird, scheint den Entwurfsverfasser nicht zu stören.

III. Rechtspolitische Würdigung

Zusammenfassend sind die Leitlinien der vorliegenden Überlegungen noch einmal unter Berücksichtigung rechtspolitischer Überlegungen darzustellen. Zunächst ist festzustellen, dass die vorgesehenen Regelungen des Regierungsentwurfes jedenfalls für den Arbeitnehmer-Urheber als irreparabel verfassungswidrig zu qualifizieren sind – die Verstöße gegen Art. 9 Abs. 3 sind aufgezeigt worden. Die durch den Gesetzentwurf bewirkte Tarifizensur bzw. Zwangsschlichtung ist nach ständiger Rechtsprechung sowohl des Bundesarbeitsgerichtes sowie des Bundesverfassungsgerichtes als eindeutig und unzweifelhaft verfassungswidrig zu qualifizieren. Ein gesetzlicher Vergütungsanspruch, der den tariflichen Anspruch zumindest teilweise verdrängt, kann im Rahmen unseres Tarifvertragssystems nicht wirksam seitens des Gesetzgebers verankert werden, der dadurch den Bereich der Tarifautonomie im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG einschneidend verletzt. Die schwerwiegenden Verfassungsverstöße gegen die Tarifautonomie infolge Tarifizensur und Zwangsschlichtung könnten nur beiseite geräumt werden, wenn § 43 UrhG-E die Arbeitnehmer-Urheber gänzlich von den Regelungen des neuen Urhebergesetzes freistellen würde. Solange dies nicht geschieht, ist der vorliegende Gesetzentwurf unter Beachtung der rechtsstaatlichen Grundsätze nicht verabschiedungsfähig.

Den gleichen Bedenken muss sich aber der vorliegende Gesetzentwurf in verfassungsrechtlicher Hinsicht ausgesetzt sehen, soweit es um die arbeitnehmerähnlichen Urheber geht und soweit für diese Tarifverträge gemäß § 12 a TVG bestehen. Aber selbst soweit Tarifverträge für die arbeitnehmerähnlichen Urheber gemäß § 12 a TVG nicht abgeschlossen worden sind oder abgeschlossen werden, bleibt es bei der Verfassungswidrigkeit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG, weil der Entwurfsverfasser einerseits des Nachweises der dringenden sozialpolitischen Erforderlichkeit seines Tätigwerdens bislang schuldig geblieben ist und weil andererseits die freie Entscheidung der Tarifvertragsparteien, Tarifverträge abzuschließen oder nicht, ebenfalls dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG unterfällt. Selbst dann, wenn der Entwurfsverfasser ein Nichttätigwerden der Tarifvertragsparteien aus seiner Sicht beanstandet, gibt ihm dieses Nichttätigwerden der Tarifvertragsparteien gerade nicht die verfassungsrechtliche Befugnis, in die Tarifautonomie einzugreifen. Insoweit könnte der Gesetzgeber allenfalls in Analogie zu § 92 a HGB oder auf der Grundlage des Gesetzes über Mindestarbeitsbedingungen tätig werden, wenn sozialpolitische Erfordernisse die Schaffung von Mindestregelungen bzw. von Mindestvergütungssätzen dies im Rahmen der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit legitimieren würden.

Für letzteres sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich – insbesondere hat der Entwurfsverfasser auch solche Gesichtspunkte bislang nicht benannt. Deshalb können auch die vorgeschlagenen Regelungen des neuen Gesetzes auf die arbeitnehmerähnlichen Urheber keine Anwendung finden. Dies gilt zumindest solange, solange § 12 a TVG in Kraft ist.

Weiterhin ist jedoch auch bezüglich der nebenberuflichen Urheber (Wissenschaftler, Professoren usw.) darauf hinzuweisen, dass das Verfassungswidrigkeitsverdikt der vorliegenden Überlegungen auch hier uneingeschränkt eingreift. Die Gruppe der nebenberuflichen Urheber ist einerseits durch den Hauptberuf sozialpolitisch hinreichend abgesichert und hat andererseits aufgrund der bisherigen Rechtslage keine ungerechtfertigten Einkommensverluste im Rahmen der urheberrechtlichen Tätigkeit hinnehmen müssen. Eine sozialpolitische Bedürftigkeit dieser Urhebergruppe ist bislang nicht ersichtlich und auch nie behauptet worden. Vielmehr ist insbesondere diese Urhebergruppe stellungsmäßig gegenüber den Werknutzern in einer oftmals sogar beherrschenden oder vorherrschenden Stellung, die es ihnen ermöglicht, privatautonom ausgewogene Vertragsbedingungen zu erzielen und ihre eigenen Interessen effektiv durchzusetzen. Die Bevormundung durch den vorliegenden Gesetzentwurf, die erheblichen Eingriffe in ihre Privatautonomie, die Bevormundung durch Urhebervereinigungen usw. zeigen die Verfassungswidrigkeit der Regelungen des neuen Gesetzesentwurfes in großer Deutlichkeit. Ein sozialpolitischer Handlungsbedarf ist für den Gesetzgeber hier nicht gegeben und wird von diesem auch bislang überhaupt nicht legitimiert. Es wäre widersinnig, wenn der Entwurfsverfasser bezüglich dieser Urhebergruppe behaupten würde, dass zu ihrem Schutz erforderlich sei, gesetzliche Vergütungsansprüche mit einem entsprechenden Zwangsschiedsverfahren zur Festsetzung der Angemessenheit vorzusehen. Diese Urhebergruppe ist vielmehr völlig uneingeschränkt privatautonom in der Lage, die eigenen Interessen sachgerecht durchzusetzen und angemessene Vergütungsansprüche zu erhalten.

Damit bleibt schließlich auf die Gruppe der „reinen“ oder „bloßen“ Urheber einzugehen. Auch hier ist jedoch zu betonen, dass diese Urhebergruppe keineswegs homogen ist. Sie reicht vom Bestsellerautor bis zum armen Poet Spitzweg'scher Manier. Ungeachtet der Tatsache, dass der Entwurfsverfasser diese eklatanten Unterschiedlichkeiten in dieser Urhebergruppe sachwidrig und folglich zugleich verfassungswidrig gleich behandelt, obwohl die Unterschiede dringend nach einer Ungleichbehandlung im verfassungsrechtlichen Sinne verlangen, übersieht er des Weiteren, dass sich diese Urhebergruppe auf einem Urhebermarkt bewegt, der prinzipiell alle Ausgleichsmechanismen für eine gerechte Vertragslösung bereitstellt. Ein Nicht- oder Fehlfunktionieren dieses Urhebermarktes ist bislang nicht nachgewiesen worden. Im Gegenteil belegt die Vielzahl von Werknutzern, dass dieser Urhebermarkt, beispielsweise der Autorenmarkt, umfassend funktioniert und durchaus den Interessen sowohl der Urheber wie der Werknutzer dient. Dies schließt selbstverständlich nicht aus, dass auf dem Urhebermarkt wie auf jedem Markt

Marktteilnehmer nur partiell Erfolg haben und dementsprechend auch zum Teil nur geringe Erlöse erzielen. Hieraus jedoch auf ein Versagen der Marktmechanismen zu schließen, ist ohne entsprechende Untersuchungen unbegründet. Denn auch dieser Urhebermarkt ist primär durch die Qualität der Leistung, durch ihre Originalität usw. geprägt. Gerade deshalb sind auch bezüglich dieser Urhebergruppe keine Anhaltspunkte ersichtlich, die so weitgehende verfassungsrechtliche Eingriffe in die Privatautonomie, genauer in die Art. 2, 12, 14 GG zulasten der Werknutzer rechtfertigen könnten, wie dies das vorliegende neue Gesetz beabsichtigt. Vielmehr ist mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass die Ausschaltung der bestehenden Marktmechanismen durch ein obrigkeitlich strukturiertes, mit gesetzlichen Vergütungsansprüchen kraft Richterspruchs arbeitenden Gesetzes eher das Gegenteil bewirken werden, als was zu erreichen das Gesetz zu wollen vorgibt. Denn selbstverständlich müssen sich die Werknutzer dann auf die Gegebenheiten dieses Gesetzes einstellen, was nur zu irreparablen Schädigungen der Urheber selbst führen kann.

Was deshalb an verfassungsrechtlichem Spielraum für den Gesetzgeber zur Reform des Urhebervertragsrechts übrig bleibt, kann kurz skizziert werden: Wenn der Gesetzgeber eine bislang nicht belegte sozialpolitische Notwendigkeit nachweisen kann, dann sollte er sich im Interesse aller Urhebergruppen darauf beschränken und müsste sich aus verfassungsrechtlichen Gründen – wie dargestellt – darauf beschränken, lediglich eine Inhaltskontrolle der bestehenden Verträge und des bestehenden Regelungsinstrumentariums vorzusehen. Die Angemessenheit von Urheberverträgen könnte in Analogie zum AGB-Gesetz vorgesehen werden – darüber hinaus könnte bei Nachweis entsprechender sozialpolitischer Notwendigkeit auf das Instrumentarium des Gesetzes über die Mindestarbeitsbedingungen zurückgegriffen werden bzw. analog zu § 92 a HGB über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen durch Rechtsverordnung nachgedacht werden. Die Erfahrung der Bundesrepublik hat bisher gelehrt, dass solche Rechtsverordnungen weder im Rahmen des § 92 a HGB erforderlich gewesen sind, noch gar Maßnahmen aufgrund des Gesetzes über die Mindestarbeitsbedingungen. Hieraus sollte auch der Gesetzgeber des Jahres 2001 lernen.

Was Not tut zur Stärkung der Urheber in der Bundesrepublik Deutschland ist folglich allenfalls eine Inhaltskontrolle der vertraglichen Ausgestaltungen sowie eine Förderung von Tarifverträgen für arbeitnehmerähnliche Urheber. Hierzu haben insbesondere auch die beteiligten Verbände der Werknutzer fruchtbare, sinnvolle und sogar inhaltlich weitreichende Vorschläge vorgelegt, die der Entwurfsverfasser bisher in fahrlässiger Weise mit Nichtachtung bestraft hat.

Statt sich als vernünftiger Gesetzgeber auf die Korrektur von erwiesenen Missbräuchen und Missständen zu beschränken, schlägt der Entwurfsverfasser im vorliegenden Gesetzentwurf alle Urheber über einen Leisten, ohne die tiefgreifenden Unterschiede, Machtpositionen und Entfaltungsmöglichkeiten der Urheber überhaupt genauer in den Blick zu nehmen. Damit erweist sich der vorliegende Gesetzentwurf als in höchstem Maße ideologisch. Jeder, der die Wirklichkeit des Urheberrechts in

der Bundesrepublik Deutschland kennt, wird die Absurdität dieses gesetzgeberischen Vorhabens erkennen. Denn die Werknutzer sind keineswegs die überkommenen Kapitalisten des 19. Jahrhunderts, sondern vielmehr stehen sie in einem erbarmungslosen Wettbewerb auf dem Markt der Werknutzer, der erbarmungsloser und härter erscheint als der eigene Markt der Urheber. Wer die kulturelle Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland in Festtagsreden immer wieder betont, sollte bedenken, dass er durch die Reform des Urhebervertragsrechts, wie es der vorgesehene Gesetzesentwurf beabsichtigt, gerade die Fundamente dieser kulturellen Vielfalt einschneidend zerstört. Es wäre naiv zu leugnen, dass dann die Werknutzer nicht ihrerseits ihre Konsequenzen aus der sie strangulierenden Gesetzgebung ziehen müssten. Des Weiteren übersieht der Entwurfsverfasser, dass die Vielfalt der Werknutzer ebenfalls angesichts des Wettbewerbes des Schutzes bedarf. Die verfassungswidrigen Ungleichgewichtslagen des vorliegenden Gesetzentwurfes werden all diesen rechtspolitischen Erfordernissen nicht gerecht. Nur eines wird der Gesetzentwurf erreichen, nämlich dass die kulturelle Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland Schaden nimmt.

IV. Zusammenfassende Würdigung

Aufgrund der vorliegenden Überlegungen ergibt sich, dass vor allem, aber nicht nur, die schwergewichtigen Regelungen des § 32, des § 36, des § 43 und des § 132 Abs. 3 UrhG-E als verfassungswidrig zu qualifizieren sind, insbesondere wegen Verstoßes gegen Art. 9 GG. Im Einzelnen ist darauf hingewiesen worden, dass auch eine verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschriften nicht möglich erscheint. Im rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Rahmen erscheint allein eine gesetzgeberische Lösung dahingehend möglich, eine Inhaltskontrolle der Urheberverträge vorzusehen und allenfalls in nachgewiesenen, sozialpolitisch erforderlichen Ausnahmefällen den Weg der Rechtsverordnung von Mindestbedingungen vorzusehen. Dabei muss jedoch insgesamt die Gruppe der Arbeitnehmer-Urheber wie auch der arbeitnehmerähnlichen Urheber aus dem Regelungsbereich eines etwaigen Gesetzes ausgegliedert bleiben, wenn nicht erneut verfassungsrechtliche Verstöße gegen Art. 9 Abs. 3 GG in Kauf genommen werden müssten.

Die gegenwärtige Rechtslage erlaubt deshalb unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten keine Verabschiedung des vorliegenden Gesetzentwurfes. Der Gesetzgeber wäre deshalb gut beraten, wenn er auf die sehr weitreichenden Reformvorschläge der Werknutzer zurückgreifen würde und entsprechend sein Gesetzgebungsvorhaben modifizieren würde. Das vorliegende Gesetzesvorhaben ist insgesamt als ein Vernichtungsprogramm eines Großteils der Werknutzer zu qualifizieren, die immerhin bislang eine unbestrittene und unangefochtene Mittlerrolle für das kulturelle Leben in der Bundesrepublik Deutschland verantwortungsvoll wahrgenommen haben.

Wenn – wie zu befürchten ist – der Gesetzgeber gleichwohl den vorliegenden Gesetzentwurf durchzusetzen beabsichtigt, dann kann unschwer vorausgesagt werden, dass die Vielzahl der Gerichtsverfahren bis zum Bundesverfassungsgericht eine jahrzehntelange Lähmung des Urheberrechts und des Urhebergeschehens in der Bundesrepublik Deutschland zur Folge haben wird. Von der Überforderung der Gerichte ist bereits mehrfach gesprochen worden. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber wirklich bereit ist, diese Gefahr in Kauf zu nehmen.

V. Literatur

- Belling, Detlev W.: Die Verantwortung des Staats für die Normsetzung durch die Tarifpartner, ZfA 1999, 547 ff.
- Beuthien, Volker: Unternehmerische Mitbestimmung kraft Tarif- oder Betriebsautonomie?, ZfA 1984, 1 ff.
- Canaris, Claus-Wilhelm: Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 201 ff.
- Däubler, Wolfgang: Arbeitskampfrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 1987, (zitiert: Bearbeiter, in: Däubler, Arbeitskampfrecht).
- Dieterich, Thomas: Zur Verfassungsmäßigkeit tariflicher Betriebsnormen, In: Thomas Klebe; Peter Wedde; Martin Wolmerath (Hrsg.), Recht und soziale Arbeitswelt, Festschrift für Martin Däubler zum 60. Geburtstag, Frankfurt an Main 1999, S. 451 ff., (zitiert: Dieterich, Festschrift Däubler).
- Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz, – Kommentar –, Band 1, Tübingen 1996, (zitiert: Bearbeiter, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar).
- Erfurter Kommentar, Zum Arbeitsrecht, Hrsg.: Thomas Dieterich, Günter Schaub, Peter Hanau, 2. Auflage, München 2001, (zitiert: Bearbeiter, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht).
- Fitting, Karl/Kaiser, Heinrich/Heither, Friedrich/Engels, Gerd/Schmidt, Ingrid: Betriebsverfassungsgesetz, – Handkommentar –, 20. Auflage, München 2000, (zitiert: Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt, Kommentar zum BetrVG).
- Gamillscheg, Franz: Kollektives Arbeitsrecht, Band 1, München 1997, (zitiert: Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 1).
- Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz: bearbeitet von Fritz Fabricius, Alfons Kraft, Günther Wiese, Peter Kreuz Hartmut Oetker, 6. Auflage, Bd. 1/§§ 1–73, Neuwied, Kriftel, Berlin 1998, (zitiert: Bearbeiter, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG).
- Hertwig, Stefan: Die Verweisung eines Gesetzes auf einen Tarifvertrag und die Folgen für das Verständnis der Tarifautonomie, RdA 1985, 282 ff.
- Hofbauer, Hans: Der Rechtscharakter der Tarifverträge und der Allgemeinverbindlichkeitsklärung, Berlin 1974, (zitiert: Hofbauer, Rechtscharakter).
- Hromadka, Wolfgang/Maschmann, Frank: Arbeitsrecht, Band 2, Berlin, Heidelberg, New York 1999, (zitiert: Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, Band 2).
- Hueck, Alfred/Nipperdey, Hans Carl: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band II, 7. Auflage, Berlin/Frankfurt 1966/67, (Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, Band II).
- Ingelfinger, Helmar: Arbeitsplatzgestaltung durch Betriebsnormen, Berlin 1996, (zitiert: Ingelfinger, Arbeitsplatzgestaltung).
- Jacobi, Erwin: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe des Arbeitsrechts, in: Leipziger Juristenfakultät (Hrsg.): Festschrift der Juristenfakultät für Victor Ehrenberg zum 30.03.1926, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 21, Leipzig 1927, S. 1 ff., (zitiert: Jacobi, Festschrift Ehrenberg).

- Kirchhof, Ferdinand: Private Rechtsetzung, Berlin 1987, (zitiert: Kirchhof, Privat Rechtsetzung).
- Loritz, Karl-Georg: Tarifaufonomie und Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers, dargestellt anhand der gewerkschaftlichen Forderungen nach tarifvertraglicher Regelung der Bemessungsvorgaben bei der Deutschen Bundespost, Berlin 1990, (zitiert: Loritz, Tarifaufonomie und Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers).
- Matthes, Hans-Cristoph: Der Arbeitgeber als Tarifvertragspartei, in: Monika Schlachter, Reiner Ascheid, Hans-Wolf Friedrich (Hrsg.), Tarifaufonomie für ein neues Jahrhundert, Festschrift für Günter Schaub, München 1998, S. 477 ff., (zitiert: Matthes, Festschrift Schaub).
- Möstl, Markus: Anmerkung zu BAG 25.02.1998, JZ 1999, 202 ff.
- von Münch, Ingo/Kunig, Philip: Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (Präambel bis Art. 19), 5. Auflage, München 2000, (zitiert: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar).
- Münchener Handbuch für Arbeitsrecht: herausgegeben von Reinhard Richardi, Otfried Wlotzke, München 1993, Bände 2 und 3, 2. Auflage, München 2000, (zitiert: Bearbeiter, in: Münchener Handbuch für Arbeitsrecht), § 185, § 240.
- Peters, Hans/Ossenbühl, Fritz: Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner, Berlin/Frankfurt a. M. 1967.
- Richardi, Reinhard: Empfiehlt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen?, Gutachten B für den 61. Deutschen Juristentag 1996, München 1996, (zitiert: Richardi, Gutachten für den 61. Deutschen Juristentag 1996).
- ders.: Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968.
- Rieble, Volker: Arbeitsmarkt und Wettbewerb – Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Berlin/Heidelberg/New York/Barcelona/Budapest/Hongkong/London/Mailand/Paris/Santa Clara/Singapur/Tokyo 1996, (zitiert: Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb).
- Rotter, Stephan: Nachwirkung der Normen eines Tarifvertrages, Heidelberg 1992.
- Säcker, Franz-Jürgen: Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, Düsseldorf 1969.
- Schaub, Günter: Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Auflage, München 2000, (zitiert: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch).
- Scholz, Rupert: Rechtsfragen zur Verweisung zwischen Gesetz und Tarifvertrag, in: Theo Mayer-Maly, Reinhard Richardi, Herbert Schambeck, Wolfgang Zöllner (Hrsg.): Arbeitsleben und Rechtspflege, Festschrift für Gerhard Müller, Berlin 1981, S. 509 ff., (zitiert: Scholz, Festschrift Müller).
- Söllner, Alfred: Tarifmacht – Grenzen und Grenzverschiebungen, NZA Sonderbeilage zu Heft 24/2000 zur Passauer Tagung vom 25. und 26.05.2000, S. 33 ff., (zitiert: Söllner, NZA Sonderbeilage zu Heft 24/2000 zur Passauer Tagung vom 25. und 26.05.2000).
- Starck, Christian (Hrsg.): Das Bonner Grundgesetz, – Kommentar –, BD. 1: Präambel, Artikel 1–19, 4. Auflage, München 1999, (zitiert: Starck, Grundgesetz, Kommentar).
- Waltermann, Raimund: Zu den Grundlagen der Rechtsetzung durch Tarifvertrag, in: Gerhard Köbler, Meinhard Heinze, Wolfgang Hromadka, (Hrsg.), Festschrift für Alfred Söllner zum 20. Geburtstag, München 2000, S. 1251 ff., (zitiert: Waltermann, Festschrift Söllner).
- Wassermann, Rudolf (Gesamtherausgeber): Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Neuwied 1989, (zitiert: Wassermann, Reihe Alternativkommentare, Grundgesetz).
- Wiedemann, Herbert: Tarifvertragsgesetz, – Kommentar –, 6. Auflage, München 1999, (zitiert: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz).
- ders.: Unternehmensautonomie und Tarifvertrag, in: Erik Jayme, Gerhard Kegel, Marcus Lutter (Hrsg.): Festschrift für Stefan Riesenfeld aus Anlaß seines 75. Geburtstages, Heidelberg 1983, S. 301 ff., (zitiert: Wiedemann, Festschrift Riesenfeld).
- Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg: Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 1998, (zitiert: Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht).

Das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern und das Europarecht

von

Professor Dr. Dieter Dörr

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Medienrecht an der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz,
Direktor des Mainzer Medieninstituts

und

Stephanie Schiedermaier

Wissenschaftliche Mitarbeiterin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Medienrecht an der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz

und

Florian C. Haus

Wissenschaftlicher Mitarbeiter,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Medienrecht an der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz

Inhalt

I. Einleitung	235
II. Das Urhebergesetz und die Grundfreiheiten	239
1. Die Verpflichteten der Grundfreiheiten	239
a) Die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland	239
b) Die horizontale Wirkung der Grundfreiheiten	239
2. Die Vereinbarkeit mit Art. 28 EG (Verbot der Einfuhrbeschränkungen).	240
a) Der Anwendungsbereich des Art. 28 EG	240
b) Der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit	241
aa) Zum Begriff der „Maßnahme gleicher Wirkung“.	241
(1) Das Beschränkungsverbot – die Dassonville-Formel	241
(2) Die Einschränkungen des Tatbestandes – die Keck-Formel	242
bb) Die Warenverkehrsfreiheit und die Vergütungsregelungen	243
(1) Die diskriminierende Wirkung der Maßnahme	243
(2) Das Vorliegen einer Verkaufsmodalität	245
c) Ergebnis zu Art. 28 EG	245
3. Der Verstoß gegen Art. 29 EG (Verbot der Ausfuhrbeschränkungen)	246
a) Der Anwendungsbereich des Art. 29 EG	246
b) Die Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 29 EG.	246
c) Ergebnis zu Art. 29 EG	247
4. Das Urhebervertragsrecht und die Dienstleistungsfreiheit.	247
a) Der Anwendungsbereich des Art. 49 EG	247
aa) Der sachliche Anwendungsbereich.	247
bb) Der persönliche Anwendungsbereich	248
b) Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs.	249
c) Ergebnis zu Art. 49 EG	250

III. Das Urhebervertragsrecht und das europäische Wettbewerbsrecht	253
1. Der Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81 EG	253
a) Der Verstoß gegen Art. 81 EG durch die Unternehmen	254
aa) Die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts auf Verwertungsgesellschaften	254
bb) Der Begriff des Unternehmens.	254
cc) Die Ausnahmebestimmung des Art. 86 Abs. 2 EG	255
dd) Der Entscheidungsspielraum der Unternehmen.	255
ee) Der Tatbestand des Art. 81 EG	256
(1) Das Vorliegen einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise.	256
(2) Die Einschränkung des Wettbewerbs	257
(3) Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	258
(4) Die de-minimis-Regel	258
ff) Zur Freistellung	260
gg) Ergebnis zu Art. 81 EG	261
b) Die akzessorische Haftung der Bundesrepublik Deutschland	261
aa) Die kartellrechtliche Treuepflicht	261
bb) Tatbestandsimmanente Restriktion des Kartellverbots.	262
(1) Die Wahrnehmung von Urheberinteressen als „rechtmäßiges Ziel“	262
(2) Die Verhältnismäßigkeit der §§ 32, 36 UrhG-E in Bezug auf Art. 81 EG.	263
(a) Die Geeignetheit	264
(b) Die Erforderlichkeit	264
(c) Die Angemessenheit	265
(3) Die Unverhältnismäßigkeit der §§ 32, 36 UrhG-E	266
c) Ergebnis zu Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81 EG	266
2. Der mögliche Verstoß gegen Art. 81 EG durch die Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft	267
3. Der mögliche Verstoß gegen Art. 82 EG	267
IV. Ergebnis in Leitsätzen	269
V. Literatur	271

I. Einleitung

Aufgrund des Beschlusses der Bundesregierung vom 30. 5. 2001 ist der Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (Änderung des Urheberrechtsgesetzes und Änderung des Gesetzes über das Verlagsrecht, im Folgenden: UrhG-E) dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet und damit das förmliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG eingeleitet worden. In der Begründung des Entwurfs weist sie ausdrücklich darauf hin, dass sie die Untersuchung, ob die im Gesetz enthaltenen Bestimmungen mit dem Europarecht vereinbar seien, für entbehrlich halte, da diese die Höhe der Vergütung für Urheber nicht konkret regelten.¹

Angesichts der nicht unerheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen des Entwurfs, die durch die beabsichtigte Besserstellung der Urheber in den §§ 32, 36 UrhG-E hervorgerufen werden, ist eine Berücksichtigung europäischer Regelungen jedoch nicht nur nahe liegend, sondern wegen der Pflicht der Mitgliedstaaten zur Beachtung des Europarechts auch geboten. Die Untersuchung europarechtlicher Vorgaben für die §§ 32, 36 UrhG-E, die das Kernstück der Gesetzesentwürfs bilden, erweist sich als komplex und für die Anwendung des Gesetzes relevant. Die fraglichen Bestimmungen lauten wie folgt:

§ 32 Angemessene Vergütung, Kündigung

(1) Der Urheber hat Anspruch auf eine nach Art und Umfang der Werknutzung angemessene Vergütung und auf die zu ihrer Geltendmachung erforderlichen Auskünfte. Die Ansprüche richten sich gegen jeden, der aufgrund eines vom Urheber eingeräumten Nutzungsrechts oder einer Erlaubnis des Urhebers ein Werk nutzt. Ist in einem Tarifvertrag oder einer gemeinsamen Vergütungsregel im Sinne des § 36 eine Vergütung festgelegt, so wird ihre Angemessenheit vermutet. [...]

§ 36 Gemeinsame Vergütungsregeln

(1) Zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 stellen Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln auf. Die gemeinsamen Vergütungsregeln sollen die Umstände des jeweiligen Regelungsbereichs berücksichtigen, insbesondere auch die Struktur und Größe der Verwerter. In Tarifverträgen für

¹ Vgl. die amtliche Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf, S. 23.

Arbeitnehmer enthaltene Regelungen gehen diesen gemeinsamen Vergütungsregeln vor.

(2) Vereinigungen nach Absatz 1 müssen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein.

(3) Auf Verlangen einer Partei findet ein Schiedsverfahren statt, wenn sich die Parteien nicht auf die Festsetzung der Vergütungsregeln durch die Schiedsstelle nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz geeinigt haben und

1. die andere Partei nicht binnen drei Monaten, nachdem eine Partei schriftlich die Aufnahme von Verhandlungen verlangt hat, Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln beginnt,
2. Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln ein Jahr, nachdem schriftlich ihre Aufnahme verlangt worden ist, ohne Ergebnis bleiben oder
3. eine Partei die Verhandlungen endgültig für gescheitert erklärt hat.

(4) Eine Vereinigung von Urhebern oder Werknutzern kann jederzeit gegenüber der anderen Partei erklären, dass sie zur Aufstellung der Vergütungsregeln nicht bereit sei. Wird eine solche Erklärung abgegeben, so ist die Durchführung eines Schiedsverfahrens ausgeschlossen, ein begonnenes Verfahren ist auf Kosten des Erklärenden einzustellen.

(5) Der das Schiedsverfahren beendende Schiedsspruch stellt die gemeinsamen Vergütungsregeln auf. Im Übrigen gelten die Vorschriften der §§ 1025 bis 1065 der Zivilprozessordnung entsprechend. [...]

Im Zusammenhang mit der Frage, ob und inwieweit diese Vorschriften mit dem europäischen Primärrecht vereinbar sind, kristallisieren sich zwei Problemschwerpunkte heraus.

Zum einen gilt es – unter II. – zu untersuchen, inwieweit die Grundfreiheiten des EG-Vertrages (EG) durch die Änderung des Urheberrechts betroffen sind. Nach Art. 2 EG ist es Aufgabe der Gemeinschaft, einen Gemeinsamen Markt zu errichten. Seinen besonderen Rang neben den anderen Tätigkeiten unterstreicht die Normierung in Art. 14 EG. Unter dem Gemeinsamen Markt oder Binnenmarkt versteht man eine einheitliche Wirtschaftsordnung,² einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital nach den Bestimmungen des Vertrages gewährleistet wird. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist ein wirklicher Binnenmarkt das Ergebnis der Verschmelzung der nationalen Märkte unter Fortfall aller Hemmnisse für den innergemeinschaftlichen Handel.³ Dem dienen die Grundfreiheiten, wobei auf der Hand liegt, dass der Binnenmarkt ein idealtypischer Begriff ist, der kaum je wirklich zu erreichen ist. Durch die Grundfreiheiten des EG wird jedoch tatsächlich ein Markt von hoher Integrationsdichte

² Streinz, Europarecht, S. 262 Rdnr. 652.

³ Dausies, in: ders., Hdb. des EU-Wirtschaftsrecht, C I Rdnr. 1 ff.

geschaffen, in dem Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital frei zirkulieren können.

Die zentralen Regeln der §§ 32, 36 UrhG-E, die die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln durch Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern vorschreiben, haben nicht unerhebliche Auswirkungen auf den Gemeinsamen Markt. Die gemeinsamen Vergütungsregeln werden nach § 36 UrhG-E als angemessene Vergütung im Sinne des § 32 UrhG-E vermutet. Die hiermit beabsichtigte Verbesserung der wirtschaftlichen Stellung der Urheber soll und wird zu einer höheren Vergütung des einzelnen Urhebers führen.⁴ Als unmittelbare wirtschaftliche Folge ergibt sich hieraus eine Verteuerung der Endprodukte, des einzelnen Buches, Filmes oder Tonträgers, für den Verbraucher. Dass nicht nur der deutsche, sondern auch der europäische Markt von den wirtschaftlichen Auswirkungen betroffen ist, ergibt sich aus der Begründung zu der Gesetzesnovelle. Danach sind §§ 32, 36 UrhG-E auch anwendbar, wenn der Vertrag zwischen Urheber und Verwerter ausländischem Recht untersteht, die Nutzung aber in Deutschland stattfindet (sog. Schutzlandprinzip).⁵ Die Regelung gilt daher auch zwischen einem französischen Filmproduzenten und seinem französischen Regisseur, sofern der Film in Deutschland ausgestrahlt wird. Der freie Austausch von Waren und Dienstleistungen innerhalb der EU wird durch die Änderung des Urhebervertragsrechts zumindest potenziell behindert. Die Gesetzesnovelle hat somit Auswirkungen auf den Gemeinsamen Markt der Gemeinschaft.

Zweiter Schwerpunkt der Untersuchung – III. – ist das Wettbewerbsrecht der EG. Der Errichtung und Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gemeinsamen Marktes innerhalb der Gemeinschaft dient auch das europäische Wettbewerbsrecht, das seine Grundlage in Art. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) EG findet. Der unverfälschte Wettbewerb ist nicht bloßer Programmsatz, sondern grundlegendes Vertragsziel von zwingender Geltung.⁶ Während sich die Grundfreiheiten in erster Linie gegen Behinderungen des Gemeinsamen Marktes durch die Mitgliedstaaten richten, sind Adressaten des europäischen Wettbewerbsrechts zunächst die agierenden Unternehmen.

Mit der Verpflichtung zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln durch Urheberverbände und Werknutzerverbände oder einzelne Werknutzer verfolgt die Gesetzesnovelle eine Aufwertung der Urheberverbände. Der freie Wettbewerb mit frei ausgehandelten Konditionen soll durch kollektiv ausgehandelte Vergütungsregelungen ersetzt werden, deren Angemessenheit vor Gericht vermutet wird. Freier Wettbewerb wird so durch koordiniertes Verhalten ersetzt. Wegen der oben angedeuteten Auswirkungen der Novelle auf den Gemeinsamen Markt erscheint es daher nahe liegend,

⁴ Vgl. Begründung der Bundesregierung (o. Fußn. 1), S. 38 unten.

⁵ So die Begründung der Bundesregierung (o. Fußn. 1), S. 43. Kritisch zur Geltung des Schutzlandprinzips für das Urheberrecht Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 379 Rnr. 898 f., S. 386, 387 Rnr. 918.

⁶ EuGH Rs. 6/72 – Continental Can – Slg. 1973, 215, 246.

einen Verstoß gegen europäisches Wettbewerbsrecht zu untersuchen. Dem Gedanken des freien Wettbewerbs innerhalb des europäischen Marktes, wie er in Art. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81 ff. EG Ausdruck findet, widerspricht die Verpflichtung zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln. Im Einzelnen wird insbesondere zu prüfen sein, ob die Gesetzesnovelle gegen das Kartellverbot des Art. 81 EG verstößt.

II. Das Urhebergesetz und die Grundfreiheiten

1. Die Verpflichteten der Grundfreiheiten

a) Die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland

Verpflichtet aus den Grundfreiheiten sind in erster Linie die Mitgliedstaaten. Eingeschlossen sind alle Träger staatlicher Gewalt einschließlich der Kammern und ähnlicher Einrichtungen der Mitgliedstaaten, die einen Bezug zur ausgeübten Grundfreiheit aufweisen. Die Vereinbarkeit der Novelle zum Urheberrecht mit europäischem Primärrecht kann daher ohne Weiteres überprüft werden.

b) Die horizontale Wirkung der Grundfreiheiten

Vorliegend stellt sich sodann die Frage, ob auch die Verbände als Privatpersonen an die Grundfreiheiten gebunden sind. Angesprochen ist damit das dogmatisch noch ungeklärte Problem der Drittwirkung der Grundfreiheiten. Im Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28, 29 EG) verneint der EuGH bislang eine Drittwirkung.⁷ Demgegenüber hat sich für den Fall der Arbeitnehmerfreizügigkeit die Regel etabliert, dass bei privatautonomen Vereinbarungen, die aufgrund ihrer kollektiven Geltung (v. a. Tarifverträge) den Arbeitnehmer einem Regelungsdruck ähnlich einer hoheitlichen Vorschrift aussetzen, die Grundfreiheit auch private Akteure verpflichtet.⁸ Gleiches gilt für die Dienstleistungsfreiheit.⁹ Nach Auffassung des EuGH wäre die Beseitigung der Hindernisse für die Freizügigkeit und den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten gefährdet, wenn die Abschaffung der Schranken staatlichen Ursprungs durch Hindernisse ersetzt werden könnte, die nicht dem öffentlichen Recht unterliegende Vereinigungen und Einrichtungen in Ausnutzung ihrer Vertragsfreiheit setzen könnten.¹⁰

⁷ Michaelis, NJW 2001, 1841; Forsthoff, EWS 2000, 389, 392.

⁸ EuGH Rs. 415/93 – Bosman – Slg. 1995, I – 4921, 4957 ff. Vgl. auch Art. 7 VO (EWG) 1612/68, ABIEG 1968, 257, 2 = Sart. II Nr. 180.

⁹ EuGH Rs. 51/96 – Deliège – Slg. 2000, I – 2549, 2570; Röthel, EuZW 2000, 379, 380.

¹⁰ EuGH Rs. 415/93 – Bosman – Slg. 1995, I – 4921, 4957; Rs. 281/98 – Angonese – Slg. 2000, I – 4139, 4172; Michaelis, NJW 2001, 1841; Streinz/Leible, EuZW 2000, 459, 464.

Die Aushandlung der gemeinsamen Vergütungsregeln durch Vereinigungen von Werknutzern und Vereinigungen von Urhebern kann daher ebenfalls anhand von Art. 49 EG überprüft werden.

Strittig ist im Einzelfall, ob die Grundfreiheiten gegenüber privaten Einzelpersonen, also auch gegenüber dem einzelnen Werknutzer, Bindungswirkung entfalten. Dies wird für die einzelnen Grundfreiheiten unterschiedlich beurteilt. Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH, die eine umfassende Drittwirkung nur bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 EG angenommen hat,¹¹ ist zumindest nicht auszuschließen, dass auch der einzelne Private Adressat der Dienstleistungsfreiheit ist.

2. Die Vereinbarkeit mit Art. 28 EG (Verbot der Einfuhrbeschränkungen)

Die von der Gesetzesnovelle beabsichtigte Stärkung der Verhandlungsposition der Urheber soll und wird zu einer höheren Vergütung der Urheber und damit auch zu höheren Preisen der Endprodukte für den Verbraucher führen. Preiserhöhungen nicht vernachlässigbarer Höhe in einem bestimmten Bereich des Gemeinsamen Marktes haben stets Auswirkungen auf die Handelsströme innerhalb der Europäischen Union. Vorliegend könnte die Verpflichtung zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln, wie sie die §§ 32, 36 UrhG-E vorsehen, gegen die Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG verstoßen.

a) Der Anwendungsbereich des Art. 28 EG

Die Anwendung des Art. 28 EG setzt zunächst voraus, dass Waren im Sinne des Art. 23 Abs. 2 EG betroffen sind. Unter Waren versteht man körperliche Gegenstände, die zum Handel geeignet und bestimmt sind und einen gewissen Geldwert besitzen.¹² Bücher, Zeitungen, Zeitschriften, Bilder sowie Filme in Form von Videokassetten als Endprodukte der Verwertung von Urheberrechten erweisen sich als körperliche Gegenstände, mit denen gehandelt wird und die einen Geldwert besitzen. Somit sind hier Waren betroffen.

Für die Anwendbarkeit des Art. 28 EG ist ferner ein grenzüberschreitender Bezug erforderlich. Die Begründung zu § 32 UrhG-E zeigt, dass der Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung nach § 32 UrhG-E stets dann entsteht, wenn die Nutzung des Urheberrechts in Deutschland erfolgt. Insoweit sind auch Waren aus anderen Mitgliedstaaten der EU, die in Deutschland verkauft werden sollen, von der Preiserhöhung betroffen, die die Regelung der §§ 32, 36 UrhG-E hervorrufen wird. Ein

¹¹ EuGH Rs. 281/98 – Angonese – Slg. 2000, I – 4139, 4172. Kritisch hierzu Streinz/Leible, EuZW 2000, 459.

¹² Becker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 28 Rdnr. 15.

grenzüberschreitender Bezug liegt damit vor. Der Tatbestand des Art. 28 EG erweist sich als anwendbar.

b) Der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit

Die Pflicht zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln müsste zudem eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung oder eine Maßnahme gleicher Wirkung gemäß Art. 28 EG darstellen. Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sind alle Maßnahmen, die sich als eine gänzliche oder teilweise Untersagung der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr erweisen.¹³ Eine ausdrückliche Kontingentierung sehen die §§ 32, 36 UrhG-E nicht vor. Es handelt sich bei der Preiserhöhung vielmehr um eine mittelbare Folge der Gesetzesnovelle. Eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung besteht daher nicht.

aa) Zum Begriff der „Maßnahme gleicher Wirkung“

(1) Das Beschränkungsverbot – die Dassonville-Formel

Der EuGH unterscheidet zwischen Diskriminierungen und allgemeinen Beschränkungen und hat dies am Begriff der „Maßnahmen gleicher Wirkung“ des Art. 28 EG, also im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit entwickelt. Der Begriff der „Maßnahme gleicher Wirkung“ wird im Vertrag selbst nicht definiert. Der EuGH empfand Definitionen als zu eng, die solche Maßnahmen ausschlossen, die unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren angewandt wurden. Solche unterschiedslos wirkenden Beschränkungen konnten nämlich nach seiner Auffassung Maßnahmen gleicher Wirkung darstellen, wenn sie so ausgestaltet waren, dass inländische Waren ihre Voraussetzungen immer erfüllen, wohingegen ausländische Waren in anderer Weise davon betroffen wurden. Dies war die Ausgangsüberlegung für die so genannte Dassonville-Formel.¹⁴ Danach ist jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen.

Ein staatlicher Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit muss nicht final sein. Art. 28 EG untersagt vielmehr auch nur mittelbar wirkende Handlungen.¹⁵ Der Eingriff kann und wird sich regelmäßig nur als mittelbare Folge aus einer staatlichen Maßnahme ergeben. Auch wendet der EuGH allein die Dassonville-Formel auf Beeinträchtigungen des Warenverkehrs an. Auf eine „de-minimis-Regel“, mit der im Wettbewerbsrecht Bagatellfälle ausgeschieden werden, verzichtet der Gerichtshof im Rahmen des

¹³ EuGH Rs. 2/73 – Geddo/Ente Nazionale Risi – Slg. 1973, 865, 879.

¹⁴ Vgl. Rs. 8/74 – Dassonville – Slg. 1974, 837 ff., 852.

¹⁵ Vgl. Becker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 28 EGV Rdnr. 39.

Art. 28 EG.¹⁶ Ein Spürbarkeitserfordernis hinsichtlich der Auswirkungen der streitigen Regelung auf den europäischen Warenverkehr verlangt der EuGH daher (noch) nicht.¹⁷

Keine Maßnahmen gleicher Wirkung sind jedoch staatliche Maßnahmen, die sich nur rein hypothetisch auf den Warenverkehr auswirken können. Dies ist der Fall, wenn die Wirkungen der Maßnahme zu „ungewiss und indirekt“ erscheinen.¹⁸ Die in den §§ 32, 36 UrhG-E statuierte Pflicht zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln wird sich über die Erhöhung der Vergütung der Urheber in einem Preisanstieg der Endprodukte niederschlagen. Eine Erhöhung der Urhebervergütung ist von dem Gesetz ausdrücklich beabsichtigt.¹⁹ Die Erhöhung der Preise der Endprodukte ist damit vom Gesetzgeber zumindest in Kauf genommen worden. Sie ergibt sich als mittelbare Folge aus einer Aufwertung der Position der Urheber.

Die Maßnahme wirkt daher nicht nur hypothetisch auf den freien Warenverkehr, sondern hat vorhersehbare Auswirkungen auf diesen. Da wie gezeigt auch ausländische Waren von der Regelung betroffen sind, stellen die §§ 32, 36 UrhG-E damit eine Regelung dar, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel mittelbar zu behindern.

(2) Die Einschränkungen des Tatbestandes – die Keck-Formel

Mit der sehr weit formulierten Dassonville-Formel ging eine nahezu uferlose Ausweitung des Begriffs der Maßnahmen gleicher Wirkung einher. Daher sah sich der EuGH gezwungen, das weite Beschränkungsverbot in bestimmten Bereichen im Wege teleologischer Reduktion auf ein Diskriminierungsverbot zurückzuführen. Nach der so genannten Keck-Formel²⁰ sind Regelungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, nicht als Maßnahmen gleicher Wirkung anzusehen, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren.²¹

Nach dieser Rechtsprechung wird zwischen produktbezogenen und vertriebs- oder verkaufsbezogenen Beschränkungen des freien Warenverkehrs unterschied-

den.²² Während produktbezogene Maßnahmen stets dem Tatbestand der Maßnahme gleicher Wirkung unterfallen, gilt dies für verkaufsbezogene Maßnahmen nur, wenn diese mindestens mittelbar diskriminierend wirken. Es ist daher zum einen zu untersuchen, ob die Pflicht zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln diskriminierend wirkt oder unterschiedslos anwendbar ist. Zum anderen muss geprüft werden, ob es sich um eine produktbezogene Maßnahme oder um eine reine Verkaufsmodalität handelt.

bb) Die Warenverkehrsfreiheit und die Vergütungsregelungen

(1) Die diskriminierende Wirkung der Maßnahme

Die gemeinsamen Vergütungsregeln, die von Urhebervereinigungen und Werknutzervereinigungen oder einzelnen Werknutzern aufgestellt werden müssen, gelten für Inländer und Ausländer gleichermaßen. Anknüpfungspunkt für die Geltung der gesetzlichen Vermutungsregel der §§ 32, 36 UrhG-E ist allein die Verwertung des Urheberrechts in Deutschland. Eine offene Diskriminierung, die für EG-Ausländer andere Regeln vorsieht als für Inländer, liegt daher nicht vor.

Sodann ist zu überlegen, ob die §§ 32, 36 UrhG-E Ausländer, die in Deutschland Waren anbieten, nicht faktisch benachteiligen, ohne rechtlich an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen. Dies wäre der Fall, wenn Ausländer bei der Aushandlung der gemeinsamen Vergütungsregeln nicht berücksichtigt würden. Bleibt beispielsweise einem britischen Zeitungsverleger die Mitgliedschaft im Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V. verwehrt und kann er somit die Verhandlung über die gemeinsamen Vergütungsvereinbarungen nicht beeinflussen, obwohl er dies möchte und obwohl später auch für ihn die Vermutungsregel gilt, die auf den ausgehandelten Vergütungsregeln basiert, so wirkt sich die Regelung der §§ 32, 36 UrhG-E als versteckte Diskriminierung ausländischer Warenverkäufer aus. Diese wären dann über die Vermutungsregel des § 36 UrhG-E an die Vergütungsregeln gebunden, ohne auf deren Aushandlung Einfluss nehmen zu können. Damit keine faktische Diskriminierung ausländischer Werknutzer stattfindet, ist es daher notwendig, ausländische Werknutzer an der Aushandlung der Vergütungsregeln zu beteiligen. Dies kann entweder geschehen, indem man ausländischen Werknutzern den Zugang zu deutschen Vereinigungen von Werknutzern gestattet, damit diese Vereinigungen auch die Interessen ausländischer Werknutzer vertreten. Nach der Entscheidung des EuGH zur Mitgliedschaft in der Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL)²³ haben die deutschen Verwertungsgesellschaften ihre Satzungen umgestellt und gestatten nun allen Staatsangehörigen aus dem EG-Ausland die Mitgliedschaft.²⁴

16 Kritisch hierzu Steiner, CMLR 1992, 771 f., der die „De-minimis-Regel“ auch bei Art. 28 EG anwenden möchte.

17 EuGH Rs. 177 und 178/82 – Van de Haar – Slg. 1984, 1797, 1812. Vgl. zu neueren Tendenzen EuGH Rs. 376/98 – Tabakwerberichtlinie – Slg. 2000, I – 8419 Rdnr. 106.

18 EuGH Rs. C – 379/92 – Peralta – Slg. 1994, I – 3453, 3464; Rs. C – 96/94 – Centro Servizi Spediporto, Slg. 1995, I – 2883, 2896.

19 Vgl. Begründung der Bundesregierung, S. 25, 30, 38.

20 Vgl. Rs. 267 und 268/91 – Keck und Mithouard – Slg. 1993, I – 6097, 6104.

21 Ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt EuGH, Rs. 34/95, 35/95 und 36/95 – De Agostini – Slg. 1997, I – 3843, 3857.

22 Becker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 28 EGV Rdnr. 48.

23 EuGH Rs. 7/82 – GVL – Slg. 1983, 483 ff.

24 Pickrahn, Verwertungsgesellschaften, S. 169.

Eine andere Möglichkeit wäre, ausländische Vereinigungen von Werknutzern an der Aushandlung der gemeinsamen Vergütungsregeln zu beteiligen. In der Praxis wird es sich aber zumindest als beschwerlich erweisen, Vereinigungen von Werknutzern der jeweiligen Sparte aus allen Mitgliedstaaten der EU an der Aushandlung der Vergütungsregeln zu beteiligen. Problematisch erscheint hier die Rechtsunsicherheit, die durch den gesetzlichen Vergütungsanspruch des § 32 UrhG-E in Verbindung mit der Vermutungsregel des § 36 UrhG-E für den ausländischen Werknutzer entsteht. Dieser hat aus deutschem Recht möglicherweise eine Nachschusspflicht an den Urheber des von ihm verwerteten Werkes. Rührt hier eine spezifische Unsicherheit daher, dass gerade ausländische Werknutzer im Gegensatz zu deutschen Werknutzern nicht an der Aufstellung der Vergütungsregeln beteiligt sind, ließe sich das durchaus als faktische Diskriminierung verstehen. Insofern wäre die Warenverkehrsfreiheit in ihrem Kernbereich betroffen, so dass nach der Rechtsprechung des EuGH die Keck-Formel nicht anwendbar wäre. Der Verstoß gegen Art. 28 EG müsste bejaht werden. Eine solche Maßnahme könnte jedoch durch die geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 30 EG sowie durch die ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe, die der EuGH in seiner Rechtsprechung entwickelt hat, gerechtfertigt werden.

Die Begründung zum Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler geht auf das Problem der Beteiligung ausländischer Werknutzer an der Aufstellung der Vergütungsregeln allerdings mit keinem Wort ein. Eine Beteiligung aller Werknutzervereinigungen der EU an der Aushandlung der Vergütungsregeln erscheint nicht praktikabel. Es bleibt aber die Möglichkeit, ausländischen Werknutzern Zugang zu deutschen Vereinigungen von Werknutzern zu gewähren, die dann die durchaus ähnlich gelagerten Interessen aller Werknutzer in Deutschland vertreten. Auch besteht die Möglichkeit, dass Werknutzervereinigungen anderer Mitgliedstaaten mit der deutschen Vereinigung der jeweiligen Sparte eine Vereinbarung darüber treffen, dass auch die Interessen ausländischer Werknutzer wahrgenommen werden sollen. Überdies besteht die angedeutete Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Angemessenheit der Vergütung, auf die der Urheber gegen den Nutzer einen gesetzlichen Anspruch aus § 32 UrhG-E hat, für deutsche Werknutzer ebenso wie für ausländische. Möchte ein ausländischer Werknutzer eine Ware auf dem deutschen Markt absetzen, so erscheint es ihm ebenso wie dem inländischen Werknutzer zumutbar, sich nach den aufgestellten gemeinsamen Vergütungsvereinbarungen zu erkundigen. Sofern ausländischen Werknutzern die Möglichkeit der Beteiligung an der Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln in der Praxis tatsächlich gewährt wird, enthalten die §§ 32, 36 UrhG-E daher keine faktische Diskriminierung. Sie stellen vielmehr lediglich eine unterschiedslos wirkende Beschränkung dar.

(2) Das Vorliegen einer Verkaufsmodalität

Art. 28 EG verbietet nicht nur Diskriminierungen. Auch unterschiedslos wirkende Beschränkungen stellen – wie bereits ausgeführt – grundsätzlich einen Eingriff in die Grundfreiheit des Art. 28 EG dar. Art. 28 EG bildet damit kein bloßes Diskriminierungsverbot, sondern geht als allgemeines Beschränkungsverbot darüber hinaus.²⁵

Nicht unter das Beschränkungsverbot fallen jedoch nach der Keck-Formel bloße Verkaufsmodalitäten. Im Gegensatz zu den produktbezogenen Regelungen wie beispielsweise Absatzverboten, Produktverpackungen oder Produktbezeichnungen,²⁶ sind Verkaufsmodalitäten nicht auf die Ware als solche, sondern nur auf deren Verkauf und Vertrieb bezogen. Verkaufsmodalitäten dürfen den Zugang zu einem bestimmten Markt nicht behindern. Sie dürfen nur Ströme bereits auf den Markt gelangter Waren regulieren.²⁷

Vorliegend führt die Regelung der §§ 32, 36 UrhG-E nicht dazu, dass spezifisch Werknutzern anderer Mitgliedstaaten der Zugang zum deutschen Markt erschwert oder gar verwehrt wird. Die gemeinsamen Vergütungsregeln werden nur in der Weise eingesetzt, dass die Angemessenheit der Vergütung des Urhebers gesetzlich vermutet wird. Sollte sich eine vereinbarte Vergütungsregel im Einzelfall als zu hoch und damit als nicht angemessen im Sinne des § 32 UrhG-E erweisen, so kann dies vor Gericht geltend gemacht und bewiesen werden. Die §§ 32, 36 UrhG-E führen demnach auch nicht zur Festlegung verbindlicher Mindestpreise für Urheber. Schon die Festlegung von Mindestpreisen stellt nach der Rechtsprechung des EuGH nur ausnahmsweise eine Maßnahme gleicher Wirkung dar. In der Regel handelt es sich bei Mindestpreisen um bloße Verkaufsmodalitäten.²⁸

Die Bestimmungen der §§ 32, 36 UrhG-E verbleiben in ihrer Regelungsintensität unterhalb der Schwelle von Mindestpreisregelungen. Sie beziehen sich nicht auf die jeweils veräußerten Endprodukte. Die gemeinsamen Vergütungsregeln stellen daher bloße Verkaufsmodalitäten dar, die den Zugang zum Markt nicht behindern, sondern das Verhalten der am Markt Beteiligten steuern.

c) Ergebnis zu Art. 28 EG

Die Pflicht zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregelungen stellt eine unterschiedslos wirkende Beschränkung dar. Da es sich zudem um eine Verkaufsmodalität, nicht um eine produktbezogene Regelung handelt, liegt nach der Keck-Formel des EuGH keine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 28 EG vor. Die §§ 32, 36 UrhG-E verstoßen damit nicht gegen Art. 28 EG.

²⁵ EuGH Rs. 120/78 – Cassis de Dijon – Slg. 1979, 649.

²⁶ Weitere Beispiele bei Becker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 28 EGV Rdnr. 54 ff.

²⁷ Näher hierzu Becker, EuR 1994,162, 172 f. mit weiteren Nachweisen.

²⁸ EuGH Rs. 82/77 – van Tiggele – Slg. 1978, 25, 39; Rs. 231/83 – Cullet – Slg. 1985, 315, 324.

3. Der Verstoß gegen Art. 29 EG (Verbot der Ausfuhrbeschränkungen)

Die gesetzlich vorgeschriebene Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregelungen könnte aber gegen Art. 29 EG verstoßen. Art. 29 EG untersagt mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung. Geht man davon aus, dass der Preis für die Endprodukte in Deutschland durch die Gesetzesnovelle steigen wird, könnte sich dies negativ auf den Export der Produkte auswirken.

a) Der Anwendungsbereich des Art. 29 EG

Wie bereits bei Art. 28 EG geprüft, handelt es sich bei den betroffenen Produkten um Waren. Auch der grenzüberschreitende Bezug ist mit dem Export von Waren in andere europäische Staaten gegeben. Der Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit erweist sich als eröffnet.

b) Die Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 29 EG

Unter mengenmäßigen Ausfuhrbeschränkungen versteht man alle kontingentierenden Maßnahmen, ebenso wie ein vollkommenes Exportverbot.²⁹ Eine Kontingentierung des Exportes sieht das neue Urhebervertragsrecht nicht vor. Es handelt sich daher nicht um eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung. Die §§ 32, 36 UrhG-E könnten jedoch eine Maßnahme gleicher Wirkung darstellen. Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne des Art. 29 EG beurteilt der EuGH nicht nach der Dassonville-Formel, die er für Art. 28 EG anwendet.³⁰ Vielmehr lehnt der EuGH die Dassonville-Formel bei Art. 29 EG als zu weit ab. Eine Maßnahme gleicher Wirkung gemäß Art. 29 EG liegt nur vor, wenn die Maßnahme eine spezifische Beschränkung der Ausfuhrströme bezweckt oder bewirkt und damit zu einer Ungleichbehandlung des Binnenhandels und des Außenhandels eines Mitgliedstaates führt, so dass inländische Produktionen oder der Binnenmarkt des betreffenden Staates einen besonderen Vorteil erlangen.³¹ Im Gegensatz zu Art. 28 EG wird damit ein finales Element bei der Maßnahme gleicher Wirkung des Art. 29 EG gefordert. Art. 29 EG umfasst nicht die Regelungen, die nur allgemein die Rahmenbedingungen der inländischen Produktion und Vermarktung festlegen, selbst wenn sie den Export verteuern können.³²

Die §§ 32, 36 UrhG-E sind nicht final auf eine Anhebung der Preise für die Endprodukte ausgerichtet, auch wenn dies unmittelbare Folge der höheren Vergütung

29 Becker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 29 EG Rdnr. 7.

30 Zur Dassonville-Formel vgl. oben Fußnote 14.

31 EuGH Rs. 15/79 – Groevenveld – Slg. 1979, 3409, 3415; Rs. 155/80 – Oebel – Slg. 1981, 1993, 2009. Kritisch zu dieser Rechtsprechung: Becker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 29 Rdnr. 12; Roth, ZHR 159 (1995), 78, 88 ff.

32 Leible, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 29 Rdnr. 3.

für die Urheber sein wird. Vielmehr handelt es sich bei dem neuen Urhebervertragsrecht um reine Rahmenbedingungen, die zwar den Export verteuern, aber keine ungleiche Behandlung von Binnen- und Außenhandel vornehmen. Dies gilt jedenfalls für den Fall des Schutzlandsprinzips. Ist aber entgegen der Ansicht der Bundesregierung das Vertragsprinzip zugrunde zu legen, liegt eine Ungleichbehandlung hingegen vor.

c) Ergebnis zu Art. 29 EG

Mangels finaler Beschränkung der Ausfuhrströme fehlt es an einer Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 29 EG. Die Gesetzesnovelle verstößt somit nicht gegen das Verbot mengenmäßiger Ausfuhrbeschränkungen aus Art. 29 EG.

4. Das Urhebervertragsrecht und die Dienstleistungsfreiheit

Von der gestärkten Position der Urheber könnten nicht nur Waren, sondern auch Dienstleistungen, die auf der Verwertung von Urheberrechten beruhen, betroffen sein. Auch auf diese Dienstleistungen wird sich die Gesetzesnovelle in Form einer Preiserhöhung der jeweiligen Dienstleistung auswirken. Da Dienstleistungserbringer, Dienstleistungsempfänger und Dienstleistungen selbst heute in vielfältiger Weise Grenzen zwischen den Mitgliedstaaten passieren, sind Auswirkungen auf den Austausch von Dienstleistungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu erwarten. Es muss daher untersucht werden, ob die Pflicht zur Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln gegen die von Art. 49 EG garantierte Dienstleistungsfreiheit verstößt.

a) Der Anwendungsbereich des Art. 49 EG

aa) Der sachliche Anwendungsbereich

Für den Begriff der Dienstleistung enthält Art. 50 EG eine Legaldefinition. Dienstleistungen sind danach Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden und die nicht unter den Tatbestand der Warenverkehrsfreiheit, der Kapitalverkehrsfreiheit, der Arbeitnehmer- oder der Niederlassungsfreiheit subsumiert werden können. Die Dienstleistungsfreiheit gestaltet sich damit als Auffangtatbestand.³³ Zusätzlich ist für die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten stets ein grenzüberschreitender Bezug erforderlich.³⁴ Von der Urheberrechtsnovelle betroffene Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke sind auch die privaten Rundfunkveranstalter und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Rundfunk stellt nach der Rechtsprechung des EuGH

33 Oppermann, Europarecht, § 24, Rdnr. 1592.

34 Lenz, Kommentar zum EGV, Art. 49/50 Rdnr. 7 und 17.

eine Dienstleistung dar.³⁵ Während der Handel mit sämtlichen Materialien für die Ausstrahlung von Rundfunk wie Filmen, Tonträgern und sonstigen Erzeugnissen unter die Warenverkehrsfreiheit fällt, werden die Fernseh- und Hörfunksendungen selbst unter den Auffangtatbestand der Dienstleistungsfreiheit gefasst.³⁶ Unbeachtlich ist hierbei, dass das Entgelt für die Dienstleistung nicht stets vom Empfänger der Dienstleistung erbracht wird.³⁷ Bei Fernsehsendungen wird das Entgelt für die einzelne Sendung im privaten Rundfunk hauptsächlich über Werbeeinnahmen eingespült, der öffentlich-rechtliche Rundfunk finanziert sich überwiegend aus Gebühren. Wer das Entgelt für die Dienstleistung erbringt, ist jedoch für die Anwendbarkeit des Art. 49 EG ohne Belang. Rundfunk erweist sich damit als entgeltliche Leistung und erfüllt den Dienstleistungsbegriff des Art. 49 EG.³⁸

Ein grenzüberschreitender Bezug kann bei der Dienstleistungsfreiheit in drei Formen gegeben sein. Entweder erfolgt die Grenzüberschreitung durch den Dienstleistungserbringer („aktive Dienstleistungsfreiheit“) oder durch den Dienstleistungsempfänger, beispielsweise den Touristen, („passive Dienstleistungsfreiheit“), oder die Dienstleistung selbst überschreitet die Grenze zu einem anderen Mitgliedstaat („Korrespondenzdienstleistung“). Der grenzüberschreitende Rundfunk ist das in der Praxis wichtigste Beispiel für eine Korrespondenzdienstleistung, da der Rundfunk selbst die Grenze zu anderen Mitgliedstaaten überschreitet.³⁹ Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 49 EG ist damit eröffnet.

bb) Der persönliche Anwendungsbereich

Nach Art. 55 i. V. m. Art. 48 EG können sich nicht nur natürliche Personen auf die Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG berufen, sondern auch juristische Personen, sofern sie einen Erwerbszweck verfolgen und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der EU haben. Sowohl juristische Personen des Privatrechts als auch solche des öffentlichen Rechts sind demnach gemäß Art. 55 i. V. m. Art. 48 Abs. 2 EG Träger der Dienstleistungsfreiheit. Art. 49 EG gilt somit für private Anbieter ebenso wie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

Damit ist vorliegend neben dem Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit auch der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG eröffnet.

35 EuGH Rs. 155/73 – Sacchi – Slg. 1974, 409, 428.

36 EuGH Rs. 155/73 – Sacchi – Slg. 1974, 409, 428.

37 Lenz, Kommentar zum EGV, Art. 49/50 Rdnr. 16.

38 Hierzu Cole/Haus, JuS 2001, 431 ff.

39 Vgl. EuGH Rs. 52/79 – Debauve – Slg. 1980, 833 ff.; Rs. 352/85 – Slg. 1988, 2085 ff. und ständige Rechtsprechung des EuGH. Kritisch zu dieser Rechtsprechung des EuGH Ossenhühl, Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und EG-Recht, insbesondere S. 55 ff.

b) Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs

Art. 49 EG wird vom EuGH mittlerweile als umfassendes Verbot von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit ausgelegt.⁴⁰ Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs sind nach dem EuGH auch solche Maßnahmen, die für einheimische Dienstleistungserbringer ebenso gelten wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten und dennoch geeignet sind, die Tätigkeit von Dienstleistungserbringern, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind und dort rechtmäßig Dienstleistungen erbringen, zu unterbinden oder zu behindern.⁴¹

Die gemeinsamen Vergütungsregeln nach den §§ 32, 36 UrhG-E werden auch für die Produktion im Rundfunk Preiserhöhungen verursachen. Urheber ist beim Film jeder, der in schöpferischer Weise an der Entstehung des Werkes beteiligt ist,⁴² also beispielsweise der Drehbuchautor, der Kameramann⁴³ und eventuell der Cutter. Beim Hörfunk handelt es sich beispielsweise um den Komponisten von Musik. Diese Urheber erhalten nun eine gestärkte Verhandlungsposition, was nach dem Willen des Gesetzgebers zu einer höheren Entlohnung der Urheber führen soll. Auf die Rundfunkproduzenten kommen hierdurch erhöhte Kosten zu, die noch nicht zu überblicken sind. Dies stellt zumindest eine Behinderung der Dienstleistungsfreiheit der Rundfunkunternehmer im In- und Ausland dar. Dass diese Behinderung für inländische wie für ausländische Rundfunkunternehmer gleichermaßen gilt, ändert an ihrem Charakter als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nichts.

Nunmehr könnte aber die Keck-Rechtsprechung des EuGH zu Art. 28 EG auf die Dienstleistungsfreiheit zu übertragen sein. So könnte man parallel zur Warenverkehrsfreiheit zu dem Ergebnis gelangen, dass eine bloße Modalität der Vermarktung der Dienstleistung und damit keine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vorliegt.

Der EuGH hat die Kriterien der Keck-Rechtsprechung auch für die Dienstleistungsfreiheit erwogen, bisher aber nicht ausdrücklich auf Art. 49 EG übertragen.⁴⁴ Es besteht aber in der Literatur die Tendenz, eine einheitliche Dogmatik bei der Auslegung der Grundfreiheiten zu entwickeln.⁴⁵ Insbesondere wird eine Übertragung der Keck-Formel auf die Dienstleistungsfreiheit befürwortet.⁴⁶ Handelt es sich wie beim Rundfunk um einen Fall, in dem die Dienstleistung selbst die Grenze überschreitet (Korrespondenzdienstleistung), erscheint eine Übertragung der Keck-

40 EuGH Rs. C – 266/96 – Corsica Ferries II – Slg. 1998, I – 3949, 3976 mit weiteren Nachweisen. Kritisch Jarass, EuR 1995, 202, 216 ff.

41 EuGH Rs. C – 266/96 – Corsica Ferries II – Slg. 1998, I – 3949, 3976.

42 Mestmäcker/Schulze, Kommentar zum deutschen Urheberrecht, § 7.

43 Hierzu das Gutachten von Prümm, Die schöpferische Rolle des Kameramanns, UFITA 118 (1992), S. 23 ff.

44 Vgl. EuGH Rs. C – 384/93 – Alpine Investments – Slg. 1995, I – 1141, 1152.

45 Vgl. Holoubek, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 49 Rdnr. 12.

46 Nettesheim, NVwZ 1996, 342, 344; Kingreen, Die Struktur der Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 62; Streinz, Europarecht, S. 275 Rnr. 681, S. 312 Rnr. 762; Ehlers, Jura Heft 7, 2001, 482, 485.

Rechtsprechung besonders nahe liegend, da dann eine produktähnliche Leistung beurteilt wird.⁴⁷ Der weite Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit muss zudem eingeschränkt werden, um solche Fälle auszusondern, in denen der Zugang zum Markt nicht betroffen ist.⁴⁸ Auch bei Art. 49 EG geht es nämlich nicht darum, nationale Regelungen allein auf ihre sachliche Berechtigung zu überprüfen, unabhängig davon, ob sie grenzüberschreitende Vorgänge stärker als rein inländische belasten.⁴⁹ Die Keck-Rechtsprechung des EuGH ist daher auf die Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG zu übertragen.

Damit eine Reduzierung des Tatbestandes von Art. 49 EG im Sinne der Keck-Formel vorgenommen werden kann, dürfen die §§ 32, 36 UrhG-E zum einen nicht diskriminierend wirken. Zum anderen darf die von den §§ 32, 36 UrhG-E vorgenommene Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht die Dienstleistung selbst betreffen. Vielmehr muss die Beschränkung analog der Keck-Rechtsprechung zu Art. 28 EG eine bloße „Verkaufsmodalität der Dienstleistung“ darstellen, die ausländischen Dienstleistungen nicht den Zugang zum deutschen Markt erschwert. Wie bei der Warenverkehrsfreiheit ist auch bei der Dienstleistungsfreiheit davon auszugehen, dass die §§ 32, 36 UrhG-E bei einer angemessenen Beteiligung ausländischer Rundfunkunternehmer an der Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln keine diskriminierende Wirkung entfalten. Die erste Voraussetzung für die Anwendung der Keck-Formel ist damit gegeben. Ferner dürfen die §§ 32, 36 UrhG-E ausländischen Dienstleistungen nicht den Zugang zum deutschen Dienstleistungsmarkt erschweren oder ganz verwehren. Durch die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregelungen, die als angemessene Vergütung des Urhebers vermutet werden, erhöhen sich die Kosten für ausländische wie für inländische Rundfunkunternehmen gleichermaßen. Der Zugang zum deutschen Markt wird speziell für ausländische Rundfunkunternehmen hierdurch nicht erschwert. Die Pflicht zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln betrifft nicht die Korrespondenzdienstleistung Rundfunk als solche. Vielmehr werden nur die Vermarktungsbedingungen von Dienstleistungen auf dem deutschen Markt verändert. Im Sinne der Keck-Rechtsprechung liegt daher eine bloße Verkaufsmodalität vor, die für Inländer und Ausländer gleiche Rahmenbedingungen schafft und ausländischen Rundfunkanbietern den Zugang zum deutschen Markt nicht erschwert.

c) Ergebnis zu Art. 49 EG

Die §§ 32, 36 UrhG-E schränken die Dienstleistungsfreiheit der Rundfunkunternehmen in nicht diskriminierender Weise ein. Zudem stellen die §§ 32, 36 UrhG-E bloße Verkaufsmodalitäten im Sinne der Keck-Rechtsprechung dar. Da die Keck-

Formel auf die Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG zu übertragen ist, fällt die Pflicht zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln nach §§ 32, 36 UrhG-E damit nicht unter den Tatbestand des Beschränkungsverbotes des Art. 49 EG. Die Dienstleistungsfreiheit ist vorliegend daher nicht verletzt.

47 Ehlers, Jura Heft 7, 2001, 482, 485.

48 Ehlers, Jura Heft 7, 2001, 482, 485.

49 Streinz, Europarecht, S. 275 Rnr. 681.

III. Das Urhebervertragsrecht und das europäische Wettbewerbsrecht

1. Der Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81 EG

Die wettbewerbliche Ordnung des Gemeinsamen Marktes wird nicht nur durch privates wettbewerbsbeschränkendes Handeln gefährdet, sondern auch und gerade durch staatliche Maßnahmen. Da sich die materiellen Wettbewerbsregeln ihrem Wortlaut nach an Unternehmen, nicht jedoch an hoheitlich handelnde Staaten richten, scheidet die unmittelbare Anwendung des Kartellrechts nach ganz herrschender Auffassung aus.⁵⁰ Schon in einer Entscheidung vom Jahr 1977 führte der EuGH jedoch aus, dass, obgleich sich die Wettbewerbsvorschriften an die Unternehmen richten, das Gemeinschaftsrecht doch auch den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlege, keine Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsvorschriften ausschalten könnten. Dies trifft auch und vor allem den nationalen Gesetzgeber. Der EuGH stellte später fest, dass die Mitgliedstaaten keine Art. 81 EG zuwiderlaufenden Kartellabsprachen vorschreiben, erleichtern oder deren Auswirkungen verstärken dürften.⁵¹ Zu diesen drei Fallgruppen kommt die später entwickelte Variante hinzu, nach der Mitgliedstaaten auch dann die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsvorschriften verletzen, wenn sie einer Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nehmen, indem sie die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen.⁵² Es gilt damit ein Konzept der mittelbaren staatlichen Verantwortlichkeit.⁵³

Mit den §§ 32, 36 UrhG-E, die den Unternehmen die Pflicht auferlegen, Vereinbarungen im Sinne des Art. 81 EG zu treffen, könnte die Bundesrepublik Deutschland ihre Pflicht zur Wahrung und Förderung des freien Wettbewerbs gemäß Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81, 82 EG verletzt haben.

In einem zweistufigen Verfahren ist zu prüfen, ob die gemeinsamen Vergütungsregeln, die nach der Vorstellung des Gesetzgeber in Zukunft typischerweise getroffen

⁵⁰ Schwarze, EuZW 2000, 613, 617 m. w. N.

⁵¹ EuGH, Rs. 209/84 – Asjes – Slg. 1986, 1425, 1471.

⁵² EuGH, Rs. 267/86 – Van Eycke – Slg. 1988, 4769, 4791; Rs. 35/96 – Kommission/Italien – Slg. 1998, I – 3851, 3900.

⁵³ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 81 EGV Rdnr. 119; Emmerich, in: Dausen, Hdb. des EU-Wirtschaftsrecht, H. I. § 1 Rdnr. 11 ff.

werden, gegen das europäische Kartellrecht verstoßen (hierzu unter a)). Sodann ist zu fragen, ob diese Absprache durch staatliche Maßnahmen verstärkt oder erleichtert wurden (so genannte Akzessorietät, dazu nachfolgend unter b)).

a) Der Verstoß gegen Art. 81 EG durch die Unternehmen

Die beteiligten Urheber- und Werknutzervereinigungen könnten durch die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregelungen sowie die beteiligten einzelnen Werknutzer gegen das Kartellverbot des Art. 81 EG verstoßen. Da die Regelung der §§ 32, 36 UrhG-E – wie gezeigt – auch Auswirkungen auf den europäischen Markt haben wird, erscheint ein Verstoß gegen das europäische Kartellverbot des Art. 81 EG möglich.

aa) Die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts auf Verwertungsgesellschaften

Zweifelhaft ist zunächst, ob das europäischen Wettbewerbsrecht überhaupt angewendet werden kann. Insoweit hat der EuGH festgestellt, dass eine Ausnahme von den Wettbewerbsregeln nur dort anzuerkennen ist, wo der EG-Vertrag sie ausdrücklich vorsieht.⁵⁴ Dies trifft für die Landwirtschaft und für den Verkehr zu, nicht aber für den Bereich des Urheberrechts.⁵⁵ Das Wettbewerbsrecht des EG-Vertrages ist damit im vorliegenden Fall anwendbar.

bb) Der Begriff des Unternehmens

Das Wettbewerbsrecht des EG-Vertrages gilt nur für Unternehmen im Sinne der Art. 81 ff. EG. Der Begriff des Unternehmens wird hierbei funktional und unabhängig von der innerstaatlichen Rechtsform ausgelegt.⁵⁶ Unter einem Unternehmen wird danach jede einer natürlichen oder juristischen Person zugeordnete Zusammenfassung personeller, materieller und immaterieller Faktoren verstanden, mit der auf Dauer ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird und die nicht nur der privaten Bedarfsdeckung dient.⁵⁷ Eine Gewinnerzielungsabsicht ist für den Unternehmensbegriff nicht erforderlich.⁵⁸ Auch Freiberufler fallen unter diesen Unternehmensbegriff.⁵⁹ Der ein-

54 EuGH Rs. 45/85 – Verband der Sachversicherer e. V. und Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft/Kommission – Slg. 1987, 447 ff.

55 Mestmäcker, Zur Rechtsstellung urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften, in: Festschrift Rittner, S. 391, 392.

56 Dörr/Haus, JuS 2001, 313, 314.

57 EuGH Rs. C – 35/96 – Zollspediteure – Slg. 1998, I – 3851, 3854; Lenz, Vorbemerkung Art. 81–86, Rdnr. 32.

58 Lenz, Vorbemerkung Art. 81–86, Rdnr. 32.

59 Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 81 Rdnr. 56.

zelle Urheber ist danach ebenso wie der einzelnen Werknutzer, wenn sie freiberuflich tätig sind, unter den Unternehmensbegriff des EG-Vertrages zu subsumieren.

Als Unternehmen werden aber auch Verbände, die selbst wirtschaftlich tätig sind, betrachtet. Wirtschaftliche Tätigkeit umfasst dabei auch die gewerbliche Verwertung künstlerischer und erfinderischer Leistungen.⁶⁰ Die Verwertungsgesellschaften, die die Interessen der Urheber vertreten, sind damit Unternehmen im Sinne der Art. 81 ff. EG. Gleiches muss nach dem funktionalen Unternehmensbegriff auch für die Zusammenschlüsse von Werknutzern gelten. Da auf beiden Seiten Unternehmen im Sinne des EG-Vertrages handeln, erweisen sich die Art. 81 ff. EG vorliegend als anwendbar.

cc) Die Ausnahmebestimmung des Art. 86 Abs. 2 EG

Es könnte sich aber bei den Verwertungsgesellschaften, die die Interessen der Urheber kollektiv vertreten, um Unternehmen nach Art. 86 EG handeln, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind. In diesem Fall kann das europäische Wettbewerbsrecht nur eingeschränkt Geltung beanspruchen. Art. 86 Abs. 2 EG ist auf die Interessenvertretungen der Urheber jedoch nicht bereits deshalb anwendbar, weil sie die gesetzlich geschützten geistigen Eigentumsrechte wahrnehmen.⁶¹ Vielmehr fallen Verwertungsgesellschaften nicht in den Anwendungsbereich des Art. 86 Abs. 2 EG.⁶² Art. 81 Abs. 1 EG ist damit hier uneingeschränkt anwendbar.

dd) Der Entscheidungsspielraum der Unternehmen

Ein Verstoß der Unternehmen gegen Art. 81 EG scheidet jedoch aus, wenn das Verhalten der Unternehmen in Einklang mit nationalem Recht steht, das den Unternehmen überhaupt keinen autonomen Handlungsspielraum lässt.⁶³ Ist das unternehmerische Verhalten exakt von nationalem Recht vorgegeben, so kann Art. 81 EG auf die Maßnahmen der Unternehmen nicht angewendet werden. Die Kommission prüft im Kartellverfahren daher auch die Handlungsspielräume der betreffenden Unternehmen.⁶⁴ Kann ein unternehmerisches Handeln nicht festgestellt werden, scheidet ein Verstoß gegen das europäische Kartellrecht aus. In der Folge entfällt wegen des Akzessorietätsprinzips auch die staatliche Haftung.

Die §§ 32, 36 UrhG-E erlegen den Unternehmen zwar die Pflicht auf, gemeinsame Vergütungsregelungen zu vereinbaren. Wie diese Vereinbarungen gestaltet werden

60 Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 81 Rdnr. 56.

61 EuGH Rs. 127/73 – SABAM – Slg. 1974, 313, 318.

62 Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum GWB, § 30 Rdnr. 20.

63 Dörr/Haus, JuS 2001, 313, 315; Roth/Ackermann, in: Frankfurter Kommentar, Bd. VI, Grundfragen Art. 81 Rdnr. 204.

64 Dörr/Haus, JuS 2001, 313, 315.

sollen, schreibt das Gesetz aber nicht vor. Es ist daher möglich, eine Vergütung für ein bestimmtes urheberrechtliches Produkt, die sich im freien Wettbewerb herauskristallisiert hat, im Rahmen der Vergütungsregeln zu übernehmen. Hierdurch würde der Wettbewerb nur wenig beeinträchtigt, vielmehr würden nur bereits geltende Vergütungen als angemessen im Sinne des § 32 UrhG-E festgelegt. Einigen sich die Vertreter von Urhebern und Werknutzern hingegen auf Vergütungsregeln, die deutlich über dem liegen, was im Rahmen des freien Wettbewerbs gezahlt wurde, so sind die Auswirkungen auf den Markt sehr viel stärker. Letzteres ist nach der Begründung der Bundesregierung Ziel des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern.⁶⁵

Die Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs hängt damit auch von dem Verhalten der Werknutzer oder Werknutzervereinigungen und dem der Urhebervereinigungen bei der Aushandlung der gemeinsamen Vergütungsregeln ab. Das Gesetz lässt den Beteiligten einigen Handlungsspielraum bei der Aushandlung der Vergütungsregelungen. Zwar statuieren die §§ 32, 36 UrhG-E die Pflicht zur Aushandlung der Vergütungsregelungen. Die konkrete Ausgestaltung wird aber durchaus in die Hände der Interessenvertretungen von Urhebern und Werknutzern gelegt. Da den Unternehmen ein Handlungsspielraum bleibt, ist Art. 81 EG auf das Verhalten der Unternehmen hier anwendbar.

ee) Der Tatbestand des Art. 81 EG

(1) Das Vorliegen einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise

Art. 81 EG verbietet den Unternehmen im Sinne des oben dargestellten Unternehmensbegriffs in Form einer sehr weiten Generalklausel jede privatautonome Wettbewerbsbeschränkung. Eine solche Beschränkung liegt vor, wenn der freie Wettbewerb durch den gemeinsamen Willen ersetzt wird, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten.⁶⁶ Erfasst werden sowohl horizontale als auch vertikale Vereinbarungen und andere abgestimmte Verhaltensweisen.⁶⁷

Zwischen den Unternehmen, also den Vereinigungen von Urhebern und den Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern, müssten demgemäß Vereinbarungen nach Art. 81 EG getroffen werden oder eine abgestimmte Verhaltensweise müsste feststellbar sein.

Die §§ 32, 36 UrhG-E sehen vor, dass die Verträge zwischen Urheber und Werknutzer nicht mehr vollkommen frei ausgehandelt werden. Vielmehr sollen gemeinsame Vergütungsregeln vorgeben, was vor Gericht als eine angemessene Vergütung des Urhebers vermutet wird. Fraglich ist nunmehr, ob die ausgehandelten Vergütungs-

⁶⁵ Vgl. Begründung der Bundesregierung, S. 25, 30, 38.

⁶⁶ Lenz, Kommentar zum EGV, Art. 81 Rdnr. 1.

⁶⁷ EuGH Rs. 56 und 58/64 – Grundig-Consten – Slg. 1966, 321, 387.

regelungen Verbindlichkeit im Sinne eines gemeinschaftswidrigen Kartellvertrages beanspruchen. Der Begriff der Vereinbarung ist grundsätzlich im zivilrechtlichen Sinn zu verstehen und setzt daher die Abgabe von Willenserklärungen voraus.⁶⁸ Die Vertragspartner müssen sich im Hinblick auf das Ziel der Vereinbarung binden wollen. Die Vergütungsregeln als solche sind von den Parteien durchaus als verbindliche Auslegung dessen gemeint, was ein Urheber nach Art und Umfang der jeweiligen Nutzung seines Werkes erwarten darf. Insoweit liegt eine Vereinbarung im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG vor.

Letztlich kann dies aber offen bleiben, da 81 Abs. 1 EG überdies auch die Anwendung aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen erfasst. Dieses aus dem amerikanischen Anti-Trust-Recht stammende als Auffangtatbestand zu verstehende Merkmal erfasst auch vertikale Abstimmungen.⁶⁹ Der Begriff stellt darauf ab, dass Unternehmen ohne förmliche Vereinbarung oder Bindung an einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung durch bloße Abstimmung ihres Verhaltens bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen.⁷⁰ Die Festlegung gemeinsamer Vergütungsregeln durch Urheber und Werknutzer kann ohne Weiteres als ein abgestimmtes Verhalten bewertet werden.

(2) Die Einschränkung des Wettbewerbs

Die Vereinbarungen müssen nach Art. 81 EG ferner eine Verfälschung oder eine Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Unter einer Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs versteht man jede Einschränkung der wirtschaftlichen Handlungsmöglichkeit aller oder einzelner der an einer unternehmerischen Maßnahme im Sinne des Art. 81 EG Beteiligten.⁷¹ Der Begriff der Wettbewerbsbeeinträchtigung wird weit verstanden. Eine Wettbewerbsbeeinträchtigung kann sowohl durch horizontale Absprachen zwischen Unternehmen, die miteinander konkurrieren, als auch durch vertikale Absprachen zwischen Unternehmen, die nicht miteinander im Wettbewerb stehen, hervorgerufen werden.⁷²

Eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn die Maßnahme objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeeinträchtigung herbeizuführen.⁷³ Ist dies der Fall, so müssen die tatsächlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht mehr geprüft werden. Art. 81 EG erweist sich als Gefährdungsdelikt⁷⁴: Die praktische Umsetzung

⁶⁸ EuGH Rs. 107/82 – AEG – Slg. 1983, 3151, 3195.

⁶⁹ Roth/Ackermann, in: Frankfurter Kommentar, Bd. VI, Grundfragen Art. 81 Rdnr. 113.

⁷⁰ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 81 Rdnr. 106; Dörr/Haus, JuS 2001, 313, 315.

⁷¹ Lenz, Kommentar zum EGV, Art. 81 Rdnr. 10.

⁷² Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 81 Rdnr. 122.

⁷³ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 81 Rdnr. 142.

⁷⁴ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 81 Rdnr. 143.

einer Maßnahme muss zur Feststellung einer Wettbewerbsverfälschung von den Beteiligten noch nicht eingeleitet worden sein.

Durch die Vereinbarung der Vereinigungen von Urhebern und von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern oder jedenfalls deren aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen tritt an die Stelle einer vom Wettbewerb hervorgerufene Vielfalt die Tendenz zu vertraglicher Uniformität. Damit ist auch die Einschränkung des Wettbewerbs zu bejahen.

(3) Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Die untersuchte Maßnahme muss zudem geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der EU zu beeinträchtigen. Dieses Tatbestandsmerkmal wird in Anlehnung an die Dassonville-Formel bei der Warenverkehrsfreiheit weit ausgelegt.⁷⁵ Es reicht danach aus, wenn die Handelsströme auf dem Gemeinsamen Markt durch die unternehmerische Maßnahme in eine andere Richtung gelenkt werden können. Wie bereits gezeigt wurde,⁷⁶ können die Handelsströme in der EU durch die zu erwartende Verteuerung von Endprodukten, die auf der Verwertung von Urheberrechten beruhen, verändert werden. Auch für ausländische Werknutzer wird die Nutzung von Urheberrechten in Deutschland teurer werden. Das voraussichtliche Verhalten der Akteure ist damit geeignet, den Handel in der EU zu beeinträchtigen.

(4) Die de-minimis-Regel

Nach der „de-minimis“-Regel werden ganz geringfügige Wettbewerbsbeschränkungen vom Anwendungsbereich der Wettbewerbsregeln ausgenommen.⁷⁷ Art. 81 Abs. 1 EG ist insoweit um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu ergänzen. Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs muss also spürbar sein. Diese Spürbarkeit wird anhand quantitativer Kriterien bestimmt. Das früher praktizierte Abstellen allein auf Umsatzschwellen benachteiligte größere Unternehmen. Nunmehr maßgeblich sind daher die Marktanteile der an der betreffenden Vereinbarung beteiligten Unternehmen.⁷⁸ Bei vertikalen Vereinbarungen verneint man die Spürbarkeit der Maßnahme, wenn die von allen Unternehmen gehaltenen Marktanteile 15 % nicht übersteigen.⁷⁹

⁷⁵ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 81 Rdnr. 207.

⁷⁶ Siehe oben II. 2. b) aa) (1).

⁷⁷ EuGH Rs. 56/65 – Société Technique – Slg. 1966, 281, 303 f. Siehe auch die Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Art. 81 Abs. 1 EG fallen (sog. Bagatellbekanntmachung), ABIEG 1997 C 372, 13 = WuW 1998, 159.

⁷⁸ Vgl. Dörr/Haus, JuS 2001, 313, 315.

⁷⁹ Siehe die neue Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb nicht spürbar beschränken, WuW 2001, 705, 706 = ABIEG 2001 C 149, S. 18.

Der relevante Markt bestimmt sich im europäischen Wettbewerbsrecht nach dem so genannten Bedarfsmarktkonzept.⁸⁰ Maßgeblich ist insoweit die Austauschbarkeit aus der Sicht der Marktgegenseite. Aus der Sicht der jeweiligen Gegenseite kann der sachliche Markt der Interessenvertretungen für bestimmte Urheberrechte und ihre Verwertung nicht allzu weit abgegrenzt werden. Für die räumliche Marktabgrenzung ist auf das Gebiet abzustellen, in dem noch homogene Wettbewerbsbedingungen vorliegen. Für die in Rede stehenden Waren (Bücher, Zeitschriften, Filme) und Dienstleistungen (Rundfunk) ist vielfach die verwendete Sprache relevant, so dass für das deutsche Urheberrecht möglicherweise der deutsche Sprachraum zugrundegelegt werden muss.⁸¹ Indessen sind hierfür empirische Untersuchungen erforderlich, die an dieser Stelle nicht geleistet werden können.

Da die Vereinigungen von Urhebern und von Werknutzern nach § 36 Abs. 2 des Gesetzes repräsentativ sein müssen, muss die jeweilige Vereinigung, die sich an der Aushandlung der gemeinsamen Vergütungsregeln beteiligt, auf dem Markt der Interessenvertretungen ohnehin eine nicht unbedeutende Rolle spielen. Die an der Aushandlung beteiligten Interessenvertretungen werden daher in aller Regel einen Marktanteil von mehr als 15 % in ihrem Bereich innehaben. Die Spürbarkeit der Beeinträchtigung des Handels auf dem Gemeinsamen Markt liegt damit vor.

Auch wenn man auf die einzelnen, im Nachgang zu den zuvor vereinbarten gemeinsamen Vergütungsregeln geschlossenen Verträge abstellen wollte, spricht dies nicht gegen die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann auch zu untersuchen sein, ob ein einzelner – für sich genommen möglicherweise unbedeutender – Vertrag Teil eines Systems oder „Bündels“ ist, welches insgesamt eine Wirkung entfaltet, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist (sog. „Bündeltheorie“).⁸² Im Rahmen der Anwendung der Bündeltheorie bleiben die quantitativen Kriterien regelmäßig außer Betracht. Abgestellt wird dann auf die abschottende Wirkung eines solchen Netzes von Verträgen. Zu untersuchen sind die Kriterien des Umfangs der Verträge, ihrer Gleichartigkeit, Dauer, die Menge der Ware und die Zahl der nicht erfassten Wirtschaftsteilnehmer.⁸³ In einem solchen Fall kann das EG-Kartellrecht auch zur Anwendung kommen, obwohl die Verträge allein Geltung in einem Mitgliedstaat haben.

Nach alledem ist die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung vorliegend zu bejahen.

⁸⁰ Dörr/Haus, JuS 2001, 313, 316.

⁸¹ Vgl. insoweit EuGH Rs. 360/92 – Publishers Association – Slg. 1995, I – 23, 68.

⁸² EuGH Rs. 234/89 – Delimitis – Slg. 1991, I – 935/963 ff.; Rs. 23/67 – Brasserie De Haecht – Slg. 1967, 543, 555; Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Recht der Europäischen Union, Art. 81 Rdnr. 222.

⁸³ Die Bündeltheorie hat der BGH in WuW 1992, 255 aufgegriffen.

ff) Zur Freistellung

Von großer Relevanz sind wegen der tatbestandlichen Weite des Kartellverbots die Regeln über die Freistellung von der Anwendung des Art. 81 Abs. 1 EG. Hiernach kann die Kommission das Kartellverbot gemäß Art. 81 Abs. 3 EG für nicht anwendbar erklären (Einzelfreistellung), was im vorliegenden Fall eine ordnungsgemäße Anmeldung der gemeinsamen Vergütungsregeln bei der Kommission voraussetzt. Eine Freistellung wirkt dann gegenüber jedermann und genießt den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.⁸⁴ Eine vom nationalen Recht vorgesehene Widerrückung der gesetzlichen Vermutung des § 32 UrhG-E, die möglich sein soll, wenn konkrete Umstände des Einzelfalles die gesetzliche Vermutung erschüttern,⁸⁵ gerät im Falle der Freistellung ihrerseits in Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht.

Allerdings ist eine Freistellung der gemeinsamen Vergütungsregeln durch die Kommission im gegenwärtigen Zeitpunkt vollkommen ungewiss. Schon der Wortlaut des Art. 81 Abs. 3 EG macht deutlich, dass die Kommission hier über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügt, der insbesondere zur Durchsetzung integrationspolitischer Ziele instrumentalisiert werden kann. Die Gerichtsbarkeit nimmt ihre Kontrolle ähnlich wie bei der Beihilfenaufsicht weit zurück.

Neben der Möglichkeit der Einzelfreistellung sind in der Praxis die Gruppenfreistellungen von ganz erheblicher Bedeutung. Auf der Grundlage einer besonderen Ermächtigungsverordnung des Rates⁸⁶ kann die Kommission Gruppen von Vereinbarungen vom Kartellverbot ausnehmen. Durch diese Gruppenfreistellungsverordnungen, die unmittelbar anwendbares Recht darstellen, wird die durch eine zu große Zahl von Verfahren entstehende Arbeitslast gemindert und der Wirtschaft eine Reihe von handhabbaren Rechtsregeln an die Hand gegeben. Allerdings hat die Kommission gemeinsame Vergütungsregeln zwischen Urhebervertretern und Werknutzervertretern bislang nicht im Wege einer Gruppenfreistellungsverordnung gemäß Art. 81 Abs. 3 EG von der Anwendung des Kartellverbots ausgenommen. Vergleichbar zur Situation bei der Einzelfreistellung ist die künftige Praxis der Kommission auch hinsichtlich der Gruppenfreistellungsverordnungen nicht absehbar.

Aktuell diskutiert wird momentan die Frage, inwieweit das bisherige Freistellungsmonopol der Kommission aufgegeben werden und die nationalen Kartellbehörden an einer Befugnis zur Freistellung partizipieren sollen (Stichwort: Dezentralisierung). Dabei ist auch eine bemerkenswerte Diskussion darüber angestoßen worden, wie Art. 81 Abs. 3 EG zu interpretieren ist (Stichwort: Legalausnahme). Nach dem Entwurf der Kommission für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der Art. 81 ff. EG

⁸⁴ Vgl. zum Anwendungsvorrang jüngst EuGH, NJW 2001, 1265 Rdnr. 45 ff. – Masterfoods.

⁸⁵ Begründung der Bundesregierung (o. Fußn. 1), 34.

⁸⁶ Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz (3) des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABIEG 1965 L 36, 33.

sind Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG verboten, soweit nicht die Voraussetzungen des Absatzes 3 vorliegen.⁸⁷ Dies soll gelten, ohne dass es einer vorherigen Entscheidung bedarf. Hiermit liegt der Vorschlag auf dem Tisch, das in der KartellVO festgelegte Anmelde- und Freistellungssystem abzuschaffen und durch ein Legalausnahmesystem zu ersetzen. Jenes würde auf der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 3 EG beruhen. Dieser Vorschlag geht weit über die teilweise geforderte Aufgabe des Freistellungsmonopol hinaus. Die Freistellung wäre nunmehr rein deklaratorisch, nicht konstitutiv. Eine bedeutende Folge hiervon wäre etwa, dass dann auch die nationalen Gerichte und Kartellbehörden – soweit ermächtigt – über die Vereinbarkeit eines Kartells mit dem Gemeinsamen Markt entscheiden dürften.⁸⁸ Indessen ist mit In-Kraft-Treten der Reform in naher Zukunft nicht zu rechnen, so dass sich konkrete Auswirkungen auf das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern derzeit nicht ergeben.

gg) Ergebnis zu Art. 81 EG

Festzuhalten ist, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG bei der Anwendung der Vergütungsregelungen erfüllt sind. Bei gegenwärtiger Rechtslage sind Aussagen über Erfolgsaussichten eines Freistellungsverfahrens bloße Spekulation. Aus heutiger Perspektive muss daher davon ausgegangen werden, dass der im Hinblick auf die Haftung der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81 EG erforderliche Verstoß der Unternehmen gegen Art. 81 EG vorliegt.

b) Die akzessorische Haftung der Bundesrepublik Deutschland

aa) Die kartellrechtliche Treuepflicht

Wie bereits ausgeführt, ist die Bundesrepublik Deutschland außerhalb fiskalischen Handelns nicht an das Kartellverbot des Art. 81 EG gebunden.⁸⁹ Als Mitgliedstaat der EG muss Deutschland sich aber gemeinschaftstreu verhalten: Nach Art. 10 EG sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, in jeder ihnen möglichen Weise auf die Erfüllung ihrer primär- und sekundärrechtlichen Verpflichtungen hinzuwirken. In gleichem

⁸⁷ Art. 1 des Entwurfs für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 1017/68, (EWG) Nr. 2988/74, (EWG) Nr. 4056/86 und (EWG) Nr. 3975/87 („Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag“), KOM(2000) 582 endgültig. Hierzu zuletzt Haus, WuW 2001, 659 ff.

⁸⁸ Art. 6 des Entwurfs (o. Fußn. 87).

⁸⁹ Dazu oben III. 1.

Maße sind sie verpflichtet, die Vertragsziele nicht durch einseitiges Handeln zu gefährden.⁹⁰

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verletzt ein Mitgliedstaat seine Treuepflichten aus Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81 EG, wenn er Art. 81 EG zuwiderlaufende Kartellabsprachen vorschreibt, erleichtert oder deren Auswirkungen verstärkt. Überdies darf er den Art. 81 ff. EG nicht dadurch ihre praktische Wirksamkeit nehmen, indem er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt.⁹¹ Ein solcher Fall ist auch dann gegeben, wenn ein nationales Gericht bei der Anwendung einer gesetzlichen Vermutungsregelung eine Art. 81 EG zuwiderlaufende Absprache erleichtert oder verstärkt.⁹²

Nach § 32 UrhG-E werden die gemeinsamen Vergütungsregelungen im Zivilprozess als angemessen vermutet. Im Hinblick auf die zivilprozessuale Verhandlungsmaxime, nach der es den Prozessparteien überlassen bleibt, welche Tatsachen sie dem Gericht zur Stützung ihrer Verurteilungsanträge vortragen wollen und können, bedeutet dies, dass der Urheber, der auf angemessene Vergütung klagt, von seiner Darlegungslast befreit ist.

Diese Beweislastumkehr zugunsten der Urheber erleichtert und verstärkt staatlicherseits die Wirkungen der wettbewerbsbeschränkenden Vergütungsregelungen. Damit liegt eine mitgliedstaatliche Handlung vor, die haftungsbegründend im Sinne der akzessorischen Verantwortlichkeit wirkt. Folglich wird der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz verletzt, dass die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen ergreifen oder aufrechterhalten dürfen, durch die die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln beeinträchtigt wird.

bb) Tatbestandsimmanente Restriktion des Kartellverbots

(1) Die Wahrnehmung von Urheberinteressen als „rechtmäßiges Ziel“

Ogleich die Judikatur in dieser Frage nur spärlich ist, steht doch außer Zweifel, dass Art. 81 EG Möglichkeiten der interpretativen, auf systematischen und teleologischen Erwägungen beruhenden Einschränkung kennt. Trotz der Existenz der ergänzenden, unter bestimmten Voraussetzungen anwendbaren Ausnahmeregelungen des Art. 81 Abs. 3 EG kommt daher auch eine tatbestandsimmanente Restriktion des Kartell-

⁹⁰ Hatje, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 10 Rdnr. 47 f. Grundlegend hierzu Lück, Gemeinschaftstreue, S. 118 ff.

⁹¹ Ständige Rechtsprechung, EuGH, Rs. 35/96 – Kommission/Italien – Slg. 1998, I – 3851, 3900; Rs. 2/91 – Meng – Slg. 1993, I – 5751, 5797; Rs. 185/91 – Reiff – Slg. 1991, I – 5801; Rs. 267/86 – Van Eycke – Slg. 1988, 4769, 4791; Rs. 209/84 – Asjes – Slg. 1986, 1425, 1471.

⁹² EuGH, Rs. 339/89 – Alsthom Atlantique – Slg. 1991, I – 107, 122 ff.

verbots in Betracht.⁹³ Eine solche Restriktion des Tatbestandes des Art. 81 EG würde sich auf die Haftung der Bundesrepublik nach Art. 10 EG auswirken: Entfällt aufgrund der tatbestandlichen Einschränkung ein Verstoß der Unternehmen gegen Art. 81 EG, so kann auch keine akzessorische Haftung der Bundesrepublik Deutschland gegeben sein.

Der EuGH berücksichtigt bei der Untersuchung des Verhaltens der Interessenvereinigungen von Urhebern stets das „rechtmäßige Ziel“ der Wahrnehmung von Rechten und Interessen der Urheber gegenüber den Werknutzern.⁹⁴ Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen liegen danach nur vor, wenn im Einzelfall die Grenze des zur Erreichung des Zweckes Unerlässlichen überschritten wird.⁹⁵ Damit gelangt der EuGH im Bereich des Urheberrechts faktisch zu einer Restriktion des Tatbestandes von Art. 81 EG.⁹⁶

Die §§ 32, 36 UrhG-E sollen zu einer Stärkung der Verhandlungsposition der Urheber führen. Sie dienen damit dem „rechtmäßigen Ziel“ der Wahrnehmung von Urheberinteressen gegenüber den Werknutzern. Bedingung für die Rechtmäßigkeit der §§ 32, 36 UrhG-E ist allerdings zusätzlich, dass sie den freien Wettbewerb in verhältnismäßiger Weise beschränken.

(2) Die Verhältnismäßigkeit der §§ 32, 36 UrhG-E in Bezug auf Art. 81 EG

Den Maßstab der Verhältnismäßigkeit wendet der EuGH stets an, wenn die fragliche Verhaltensweise unabhängig von einer eventuell bezweckten Wettbewerbsbeeinträchtigung rechtlich und wirtschaftlich legitimen Zwecken dient.⁹⁷ Insoweit ergibt sich keine grundlegende Differenz zum auch im deutschen Kartellrecht bekannten wettbewerbsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Die Durchsetzung betriebswirtschaftlich und kaufmännisch vernünftiger Ziele muss verhältnismäßig sein.⁹⁸

⁹³ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Recht der Europäischen Union, Art. 81 Rdnr. 149. Ausführlich im Hinblick auf die „rule of reason“ Roth/Ackermann, in: Frankfurter Kommentar, Bd. VI, Grundfragen Art. 81 Rdnr. 254 ff.

⁹⁴ EuGH Rs. 127/73 – SABAM – Slg. 1974, 313, 318; Rs. 395/87 Rdnr. 31 – Staatsanwaltschaft/Tournier – Slg. 1989, 2521, 2575.

⁹⁵ EuGH Rs. 127/73 – SABAM – Slg. 1974, 313, 318; Rs. 395/87 – Staatsanwaltschaft/Tournier – Slg. 1989, 2521, 2575; Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum GWB, § 30 Rdnr. 20.

⁹⁶ Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum GWB, § 30 Rdnr. 20; Jestaedt, in: Langen/Bunte, Komm. z. deutschen und europ. KartellR, § 30 GWB Rdnr. 1.

⁹⁷ Mestmäcker, Verwertungsgesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht, S. 398.

⁹⁸ Vgl. BGH, NJW 1987, 3197, 3198 = WuW/E BGH 2360, 2363 – Freundschaftswerbung; OLG Naumburg, ZUM 1999, 944, 947 – Zugang zu Breitbandkabelnetzen; von Ungern-Sternberg, Festschrift Odersky, S. 987, 993.

(a) Die Geeignetheit

Die §§ 32, 36 UrhG-E müssten zum Schutz der Interessen der Urheber geeignet sein. Durch die Beteiligung von Urhebertvereinigungen an der Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln wird die Verhandlungsposition der Urheber insgesamt gestärkt. Die gesetzliche Vermutung, dass die ausgehandelten Vergütungsregeln angemessen nach § 32 UrhG-E sind, wird den Vergütungsregeln in der Praxis erhebliche Bedeutung verleihen und erweist sich zur effektiven Wahrnehmung urheberrechtlicher Interessen damit als geeignet.

(b) Die Erforderlichkeit

Schwierig zu beurteilen ist im Einzelfall die Erforderlichkeit. Eine Maßnahme ist dann erforderlich, wenn kein mildereres, aber hinsichtlich des mit der Maßnahme verfolgten Gemeinwohlzweckes gleich effektives Mittel besteht. Zu denken ist an ein System hoheitlicher Preisvorgaben, welches den Schutz der Urheber zum Ziel hat und konkrete Vergütungsregeln legislativ oder administrativ festsetzt. Hierbei würde es sich jedoch um einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte handeln. Die Brisanz läge darin, dass das Recht, privatautonom Entgelte für die im wirtschaftlichen Wettbewerb zu erbringende Leistung zu fordern, ein zentraler Schutzgegenstand der Gewährleistung der Berufsfreiheit ist.⁹⁹ Einschränkungen der Preissetzungsbefugnis stellen auch einen Eingriff in die Vertragsfreiheit dar.¹⁰⁰ Die konkrete Vorgabe des Entgelts greift daher in besonders gravierender Form in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit ein.¹⁰¹ Insofern stellt dieses Modell kein mildereres Mittel dar.

In Betracht kommt aber eine nachträgliche inhaltliche Kontrolle der Verträge zwischen Urhebern und Werknutzern. Eine solche nachträgliche Kontrolle stellt in Bezug auf das Kartellverbot des Art. 81 EG ein mildereres Mittel dar, da der Wettbewerb durch eine nachträgliche Kontrolle weniger beeinträchtigt wird als durch die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln, die von vornherein Vorgaben für die Angemessenheit urheberrechtlicher Vergütungen festlegen. Ob eine nachträgliche Kontrolle der Verträge ebenso effektiv dem Schutz der Urheberinteressen dient wie die Pflicht zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln kann hier dahin stehen, da sich zumindest die Angemessenheit der §§ 32, 36 UrhG-E als sehr problematisch erweist.

99 BVerfGE 88, 145, 159 ff.; Tettinger, in: Sachs, GG, Art. 12 Rdnr. 57; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 12 Rdnr. 61.

100 Hübner, in: Festschrift für Steindorff, S. 589; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rdnr. 124, 131; Tettinger, in: Sachs, GG, Art. 12 Rdnr. 57.

101 Vgl. aus kartellrechtlicher Sicht OLG Naumburg, ZUM 1999, 944 = WuW 1999, 1218, 1221 = WuW/E DE-R 388, 391 – Zugang zu Breitbandkabelnetzen.

(c) Die Angemessenheit

Zur Bestimmung der Angemessenheit muss das rechtmäßige Ziel der Stärkung urheberrechtlicher Interessen mit dem Schutz des Wettbewerbs abgewogen werden.

Der Gesetzgeber geht von einer strukturell bedingten wirtschaftlichen und organisatorischen Unterlegenheit der Kreativen gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke und Leistungen aus.¹⁰² Der vorgelegte Gesetzesvorschlag zur Änderung des Urheberrechts soll die Rechtsstellung der Urheber stärken. Das kreative Schaffen der Urheber sei unverzichtbar für die Kultur und für die nationale kulturelle Identität. Künstler und andere Kulturschaffende trügen darüber hinaus mit ihrer Arbeit nicht nur in vielfältiger Weise zur demokratischen Meinungsbildung bei; sie leisten vielmehr auch einen bedeutenden ökonomischen Beitrag zur Volkswirtschaft. Das Urheberrecht hat vor diesem Hintergrund zwei Aufgaben: Zum einen legt es ein rechtliches Fundament in Form angemessener Rahmenbedingungen für das Schaffen aller Kreativen. Zum anderen regelt es die Verwertung und Nutzung der von den Urhebern geschaffenen Werke. Die Bedeutung der Kulturwirtschaft nimmt dabei weiter zu, nicht zuletzt wegen des Siegeszuges der digitalen Technik und des Internets. Auch die Nutzung der Medien durch Bevölkerung und Wirtschaft, sowie der grenzüberschreitende Austausch kultureller Güter steigern die Bedeutung urheberrechtlicher Produkte. Die Medienunternehmen in ihrer ganz unterschiedlichen Struktur aus großen, mittelständischen und kleinen Unternehmen stellen mittlerweile einen bedeutenden Wirtschaftsfaktor dar.

Der Schutz des Wettbewerbs hingegen ist eine der zentralen Politiken der Gemeinschaft. Das Kartellverbot richtet sich gegen jede kollektive Einflussnahme auf die Preisbildungsfreiheit der Unternehmen. Dies zu Recht, da neben den Faktoren Qualität, Konditionen, Werbung, Produktgestaltung und Vertriebsmethoden der Preis das entscheidende Aktionsparameter im Wettbewerb darstellt. Wettbewerb ist zugleich ein Verfahren zur Bestimmung des Leistungsgefälles der beteiligten Wettbewerber und dabei stets ein offener Prozess. Man weiß nie, wohin der Wettbewerb führen wird. Das besondere ist nach Hayek sein Charakter als Entdeckungsverfahren. Da darüber hinaus gehend eine positive Beschreibung kaum zu leisten ist, greift man üblicherweise auf eine negative Definition ausgehend von der Beschränkung zurück. Eine Beschränkung liegt immer dann vor, wenn der freie Wettbewerb aufgehoben wird oder eine solche Aufhebung intendiert ist. Dies ist dann der Fall, wenn die – leichter fassbaren – Funktionen des Wettbewerbs beeinträchtigt sind. Zu den Funktionen des Wettbewerbs zählen u. a. die Steuerungsfunktion (Steuerung des Angebotes durch die Nachfrage), die Antriebs- und Leistungsfunktion (Senkung der

102 Vgl. Begründung der Bundesregierung (o. Fußn. 1), S. 16, 24. Ebenso im Interview Däubler-Gmelin, in: promedia 7/2001, S. 4 f. Kritisch hierzu das Gutachten von Hummel, Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/; vgl. auch Weber, ZUM 4/2001, 311, 312.

Kosten und Erhöhung der Qualität) und schließlich die Auslesefunktion (Aussonderung ineffizienter Marktteilnehmer).¹⁰³

Die §§ 32, 36 UrhG-E und ihre Anwendung beeinträchtigen sowohl die Antriebs- und Leistungsfunktion als auch mittelfristig die Auslesefunktion des Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt. Es steht zum einen zu befürchten, dass die gemeinsamen Vergütungsregeln den Marktmechanismus, Kosten zu senken und Qualität zu erhöhen, empfindlich stören. Die Antriebs- und Leistungsfunktion ist damit zu einem Teil außer Kraft gesetzt. Zum anderen ist auch die Auslesefunktion betroffen: Gerade die Gewissheit, dass weniger nachgefragte Leistungserbringer geringere Vergütungen erhalten und mittelfristig aus dem Markt ausscheiden, gehört zum Wesen des freien Wettbewerbs. Indem die §§ 32, 36 UrhG-E auch einem solchen weniger nachgefragten Urheber eine Vergütung sichern, die u. U. höher ist, als sie der freie Markt generieren würde, birgt der Gesetzesentwurf die Gefahr, dass dieser Urheber gerade eine unangemessene Vergütung erhält. Hierdurch wird die Auslesefunktion des freien Wettbewerbs geschwächt.

Schließlich richten sich die §§ 32, 36 UrhG-E gegen die marktwirtschaftlichen Grundwerte der Privatautonomie und der individuellen Handlungsfreiheit, da das für den Wettbewerb kennzeichnende Bemühen der Marktteilnehmer um einen möglichst günstigen Abschluss mit der Einführung gemeinsamer Vergütungsregeln ganz erheblich behindert wird.

(3) Die Unverhältnismäßigkeit der §§ 32, 36 UrhG-E

Der Ausgleich zwischen einem freien Wettbewerb in Europa als Grundlage des EG-Vertrages einerseits und der legitimen Wahrnehmung urheberrechtlicher Interessen andererseits wird danach in unzulässiger Weise zu Lasten des freien Wettbewerbs verschoben. Die Vergütungsregelung erweist sich insgesamt als unverhältnismäßig. Eine tatbestandliche Restriktion des Art. 81 Abs. 1 EG kann daher im vorliegenden Fall nicht erfolgen.

c) Ergebnis zu Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81 EG

Ein Verstoß der Unternehmen gegen Art. 81 EG liegt damit vor. Die Möglichkeit einer Freistellung durch die europäische Kommission besteht zwar. Ob eine solche Freistellung tatsächlich stattfinden wird, erscheint aber zum momentanen Zeitpunkt sehr fraglich, so dass derzeit von einem Verstoß gegen Art. 81 EG auszugehen ist.

Die Bundesrepublik Deutschland hat mit den §§ 32, 36 UrhG-E die kartellrechtswidrigen Absprachen der Unternehmen erleichtert bzw. deren Auswirkungen verstärkt. Hiermit missachtet sie ihre kartellrechtliche Treuepflicht aus Art. 10 Abs. 2 i. V. m.

¹⁰³ Dazu Bunte, in: in: Langen/Bunte, Komm. z. deutschen und europ. KartellR, Einf. Rdnr. 66 ff.

Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81 EG. Ein Verstoß gegen das europäische Wettbewerbsrecht liegt damit vor.

2. Der mögliche Verstoß gegen Art. 81 EG durch die Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft

Zu denken ist aber auch an einen Verstoß gegen Art. 81 EG wegen der Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft. Durch die Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft, die ihre Interessen gegenüber den Werknutzern wahrnimmt, treffen Urheber Vereinbarungen im Sinne des Art. 81 EG. Es handelt sich hierbei um horizontale Vereinbarungen miteinander konkurrierender Unternehmen. Ein Verstoß gegen Art. 81 EG erscheint daher zumindest möglich.¹⁰⁴ Jedoch gilt es auch in diesem Zusammenhang das „rechtmäßige Ziel“ der Verwertungsgesellschaften, die Wahrnehmung urheberrechtlicher Interessen, zu berücksichtigen.¹⁰⁵ Da die Bildung von Urhebervereinigungen der wichtigste Schritt zu einer effektiven Wahrnehmung urheberrechtlicher Interessen ist, steht Art. 81 EG derartigen Vereinbarungen nicht entgegen.

3. Der mögliche Verstoß gegen Art. 82 EG

Die Aufwertung der Interessenvereinigungen von Urhebern, die die Gesetzesnovelle vornimmt, legt es nahe, Art. 82 S. 2 EG, der den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung untersagt, anzusprechen. Art. 82 enthält ebenso wie nun § 19 GWB ein unmittelbar geltendes Verbot, das von den Gerichten der Mitgliedstaaten angewendet werden kann.¹⁰⁶ Wichtiges Indiz für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sind in diesem Zusammenhang merklich höhere Tarife der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Urhebern als in anderen Mitgliedstaaten der EU.¹⁰⁷ Werden solche erhöhten Tarife von Verwertungsgesellschaften mit marktbeherrschender Stellung einseitig festgesetzt, ist es Aufgabe der Unternehmen, vor Gericht die höheren Tarife zu rechtfertigen. Auch hier ist aber wiederum das „rechtmäßige Ziel“ der Wahrnehmung von Urheberinteressen zu bedenken. Ein Missbrauch im Sinne des Art. 82 EG liegt nach dem EuGH nur dann vor, wenn bei weniger einschneidenden Maßnahmen die Interessen der Urheber vollständig geschützt werden können, ohne dadurch die Kosten für die Verwaltung der Verträge und die Überwachung der Verwertung der geschützten Werk zu erhöhen.¹⁰⁸

Vorliegend ist abzuwarten, wie sich die Rolle der Verwertungsgesellschaften entwickeln wird. Sollten einzelne Urhebervertretungen eine so starke Stellung erhalten,

¹⁰⁴ Vgl. Pickrahn, Verwertungsgesellschaften, S. 113.

¹⁰⁵ Vgl. Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum GWB, § 30 Rdnr. 20.

¹⁰⁶ Mestmäcker, Verwertungsgesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht, S. 398.

¹⁰⁷ EuGH Rs. 395/87 – Staatsanwaltschaft/Tournier – Slg. 1989, 2521, 2548.

¹⁰⁸ EuGH Rs. 395/87 – Staatsanwaltschaft/Tournier – Slg. 1989, 2521, 2579.

dass sie in ihrem Bereich marktbeherrschend sind, so muss untersucht werden, ob die Tarife gegenüber den Urhebern bereits den europäischen Durchschnitt sehr deutlich übertreffen. Dies kann jedoch erst anhand der Praxis des Gesetzes näher untersucht werden. Ein Verstoß gegen Art. 82 S. 2 EG liegt momentan nicht vor.

IV. Ergebnis in Leitsätzen

1. Der Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern der Bundesregierung ist – entgegen den Ausführungen in der amtlichen Begründung – am Europarecht zu messen.
2. Materiell-rechtlicher Maßstab sind zum einen die vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Grundfreiheiten, zum anderen das europäische Wettbewerbsrecht.
3. Die Pflicht zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln gemäß §§ 32, 36 UrhG-E wird sich auf den Warenaustausch innerhalb des Gemeinsamen Marktes auswirken. Jedoch verstoßen die §§ 32, 36 UrhG-E weder gegen das Verbot von Einfuhrbeschränkungen nach Art. 28 EG noch gegen das Verbot von Ausfuhrbeschränkungen nach Art. 29 EG.
4. Auch die Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG wird durch die §§ 32, 36 UrhG-E nicht verletzt.
5. Die §§ 32, 36 UrhG-E sind mit dem europäischen Wettbewerbsrecht nicht vereinbar.
 - a) Mit der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln verstoßen die Urhebervereinigungen ebenso wie die Werknutzervereinigungen und die einzelnen Werknutzer gegen das Kartellverbot des Art. 81 EG.
 - b) Die Bundesrepublik Deutschland verstößt gegen Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 g) i. V. m. Art. 81 EG, indem sie mit In-Kraft-Treten der Vorschriften der §§ 32, 36 UrhG-E nach ihrem innerstaatlichem Recht die rechtlichen Voraussetzungen für die Verletzung des Kartellverbots durch die Urhebervereinigungen, die Werknutzervereinigungen und die einzelnen Werknutzer schafft und deren Auswirkung verstärkt.
6. Durch die bloße Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft verstoßen Urheber nicht gegen das Kartellverbot des Art. 81 EG.
7. Ein Verstoß einer Verwertungsgesellschaft gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EG liegt derzeit ebenfalls nicht vor.

V. Literatur

- Becker, Ulrich: Von „Dassonville“ über „Cassis“ zu „Keck“ – Der Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung in Art. 30 EGV, *Europarecht* 1994, 162.
- Bleckmann, Albert: *Europarecht*, 5. Auflage, München u. a. 1990.
- Cole, Mark D./Haus, Florian C.: Dienstleistungsfreiheit brutto oder netto? Probleme der Europäischen Sprachenvielfalt am Beispiel der EG-Fernsehrichtlinie, *JuS* 2001, S. 431.
- Dausies, Manfred A.: *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 2. Aufl. (1998).
- Dörr, Dieter, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 28.10.1999, Rs. C-6/98, *Slg.* 1999, I-7599, *EuZW* 2000, S. 81.
- Dörr, Dieter/Haus, Florian C.: *Das Wettbewerbsrecht des EGV*, *JuS* 2001, S. 313.
- Dreier, Horst: *Grundgesetz, Kommentar Bd. 1* Tübingen 1996.
- Ehlers, Dirk: Die Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts (Teil II), *Jura Heft* 7, 2001, 482.
- Fikentscher, Wolfgang: *Wirtschaftsrecht Bd. 1*. München 1983.
- Forsthooff, Ulrich: Drittwirkung der Grundfreiheiten: Das EuGH-Urteil Angonese, *EWS* 2000, 389.
- Glassen, Helmut/Hahn, Helmuth von/Kersten, Hans Ch./Kolvenbach, Walter/Lehmann, Jürgen: *Frankfurter Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – Mit einer Darstellung ausländischer Kartellrechtsordnungen*, *Loseblatt Stand März*, Köln 2001.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.): *Das Recht der Europäischen Union, Band 1, EGV/EUV*, München 2000.
- Heinsohn, Stephanie: *Der öffentlich-rechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Univ., Diss. Münster, 1996.
- Hübner, Ulrich: „Der gerechte Preis“ – Preisfreiheit und rechtliche Instrumente der Preiskontrolle in der sozialen Marktwirtschaft, in: Baur, Jürgen F./Hopt, Klaus J./Mailänder, K. Peter: *Festschrift für Ernst Steindorff*, 1990, Berlin, New York, S. 589.
- Hummel, Marlies: *Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts*, www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/.
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim: *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, 3. Auflage, München 2001.
- Jarass, Hans D.: *Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten*, *Europarecht* 1995, S. 202.
- Kingreen, Thorsten: *Die Struktur der Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlin 1999.
- Langen, Eugen/Bunte, Hermann J.: *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, 9. Auflage, Neuwied 2001.
- Lenz, Carl Otto: *Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften in der durch den Amsterdamer Vertrag geänderten Fassung*, 2. Auflage, Köln 1999.

Michael, Lück: Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1992.

Maunz, Theoder/Dürig, Günther: Grundgesetz, 19. Auflage, Losebl. Stand Oktober, München 2000.

Mestmäcker, Ernst-Joachim: Zur Rechtsstellung urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht, in: Festschrift für Fritz Rittner, München 1991, S. 391.

ders./Schulze, Erich: Kommentar zum deutschen Urheberrecht, Neuwied 2000.

Michaelis, Lars: Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten – Zum Fall Angonese, NJW 2001, 1841.

Nettesheim, Martin: Die europarechtlichen Grundrechte auf wirtschaftliche Mobilität, NVwZ 1996, 342.

Oppermann, Thomas: Europarecht, 2. Auflage, München 1999.

Ossenbühl, Fritz: Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, Frankfurt am Main 1986.

Pickrahn, Günter: Verwertungsgesellschaften nach deutschem und europäischem Kartellrecht, Frankfurt am Main 1996.

Pollak, Christiana: Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs, Baden-Baden 1991.

Prümm, Karl: Die schöpferische Rolle des Kameramannes, Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht 118 (1992), 23.

Röthel, Anne: Anmerkung zu: EuGH, U. v. 11. 04. 2000 – verbs. Rs. C-51/96 – und C-191/97 – und EuGH, U. v. 13. 04. 2000 – Rs. C-176/96, EuZW 2000, 379.

Roth, Wulf-Henning: Wettbewerb der Mitgliedstaaten oder der Hersteller? Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht 159 (1995), 78.

Sachs, Michael: Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage München 1999.

Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997.

Schwarze, Jürgen (Hrsg.): EU-Kommentar, 1. Auflage, Baden-Baden 2000.

ders.: Der Staat als Adressat des Wettbewerbsrechts, EuZW 2000, 613.

Steiner, J.: Drawing The Line: Uses and Abuses of Article 30 EEC, Common Market Law Review 1992, 749.

Streinz, Rudolf: Europarecht, 5. Auflage, Heidelberg 2001.

ders./Leible, Stefan: Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, EuZW 2000, 459.

Ungern-Sternberg, Joachim von: Interessenabwägung nach § 26 Abs. 2 GWB, in: Festschrift für Walter Odersky, Berlin 1996, S. 987.

Weber, Peter: Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, ZUM 4/2001, 311.

Vorschlag aus der Medienwirtschaft für ein Urhebervertragsrecht

10. April 2001

Für die Unternehmen der Medienwirtschaft sind das Urheberrecht und die damit verbundenen gesetzlichen Regelungen von überragender Bedeutung. Vielfältige Medien – Zeitungen, Zeitschriften, Rundfunkprogramme und Bücher – können nur hergestellt und angeboten werden, wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen dafür sachgerecht und ausgewogen sind.

Im vergangenen Jahr hat eine Gruppe von Professoren einen Vorschlag für eine gesetzliche Regelung des Urhebervertragsrechts vorgelegt. Dieser Professorenentwurf sieht vor, das Prinzip der Vertragsfreiheit im Bereich des Urheberrechts durch ein System aus gesetzlichen „Vergütungsergänzungsansprüchen“ und kollektivvertraglichen Regelungen abzulösen. Dies sei erforderlich, um das „strukturelle Ungleichgewicht“ zwischen Urhebern und Verwertern auszugleichen.

Sowohl von seinem Ansatz als auch von seinem Inhalt her ist der Professorenentwurf zu Recht auf massive Kritik gestoßen. Für die rechtstatsächliche Notwendigkeit eines schwerwiegenden gesetzgeberischen Eingriffs in das Urhebervertragsrecht, die in der Vergangenheit mehrfach geprüft und verneint worden ist, haben die Professoren keine überzeugende Begründung liefern können. Das derzeitige Urheberrechtssystem hat sich in der Praxis bewährt und bedarf aus der Sicht der hier vertretenen Medienwirtschaft keiner Änderung.

In der Zwischenzeit ist fachlich fundiert belegt worden, dass jedenfalls in den untersuchten Branchen die wirtschaftliche Lage der Urheber keinesfalls negativ ist. Ein strukturelles Ungleichgewicht der Partner urheberrechtlicher Nutzungsverträge besteht in diesen Branchen nicht. Selbst wenn es bestünde, könnte es sich wiederum nur in der wirtschaftlichen Lage der Urheber ausdrücken.

Auch konnte aufgezeigt werden, dass zentrale Regelungen des Professorenentwurfs verfassungsrechtlich bedenklich sind beziehungsweise zu erheblichen rechtlichen und wirtschaftlichen Unsicherheiten für die Werknutzer führen. Der Professorenentwurf würde eine optimale Werknutzung im Interesse der Autoren deshalb erheblich beeinträchtigen anstatt wie gewollt verbessern. Eine Umsetzung des Entwurfs würde im europäischen und internationalen Wettbewerb zudem zu vermeidbaren Standortnachteilen führen und die Stellung Deutschlands als führendes Exportland auf dem wichtigen Gebiet der Kulturproduktion gefährden.

BDZV, VDZ, Börsenverein des Deutschen Buchhandels, VPRT, APR, ARD und ZDF sind davon überzeugt, dass die wenigen kritischen Einzelfälle, die die Entwurfsverfasser anführen konnten, lediglich punktuelle Korrekturen des Urhebervertragsrechts rechtfertigen. Mit ihren Vorschlägen zur Neuregelung des Urhebervertragsrechts wollen sie einen konstruktiven Beitrag zu dem Gesetzesvorhaben leisten und aufzeigen, dass die gesetzliche Sicherstellung angemessener Urhebervergütungen durch Nachbesserungen innerhalb des bewährten Systems möglich ist.

Ergänzung: § 11 Allgemeines

Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. Es dient auch der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.

Die Initiatoren dieses Konzeptes treten entschieden dafür ein, dass Urheber für die Nutzung ihrer Werke eine angemessene Vergütung erhalten. Sie sind jedoch der Überzeugung, dass die Instrumente des Professorenentwurfs nicht dazu geeignet sind, einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen den Beteiligten bei der Schaffung, der Verwertung und der Rezeption von Werken zu bewirken. Der vorliegende Entwurf spricht sich vielmehr dafür aus, den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, dass Urheber am wirtschaftlichen Erfolg ihrer Werke angemessen zu beteiligen sind, in die allgemeinen Bestimmungen des UrhG aufzunehmen.

Neufassung: § 36 Angemessene Beteiligung des Urhebers

- (1) Hat der Urheber einem anderen ein Nutzungsrecht eingeräumt und stehen die von dem anderen erzielten Erträge aus der Nutzung des Werkes unter der Berücksichtigung der gesamten Beziehungen beider Parteien zueinander in einem auffälligen Missverhältnis zu der vereinbarten Gegenleistung, so ist der andere auf Verlangen des Urhebers verpflichtet, in eine Änderung des Vertrages einzuwilligen, durch die dem Urheber eine den Umständen nach angemessene Beteiligung an den Erträgen gewährt wird. Das gleiche Recht steht dem Inhaber eines vom Urheber abgeleiteten Nutzungsrechts, der einem Dritten daran Rechte überträgt, im Verhältnis zu seinem Vertragspartner zu.
- (2) Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Urheber von den Umständen, aus denen sich der Anspruch ergibt, Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in zehn Jahren.
- (3) Auf den Anspruch kann im Voraus nicht verzichtet werden. Die Anwartschaft darauf unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung; eine Verfügung über die Anwartschaft ist unwirksam.
- (4) Der Anspruch kann nach Wahl des Urhebers am Gerichtsstand seines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltsortes im Geltungsbereich dieses Gesetzes oder einem Gerichtsstand des Anspruchsgegners geltend gemacht werden. § 144 PatG gilt entsprechend.
- (5) Tarifvertragliche Vergütungen und Vertragsbedingungen gelten als angemessen.

Der bisherige „Bestsellerparagraf“ § 36 UrhG wird in der Auslegung, die ihm die Rechtsprechung gegeben hat, vielfach als unzureichend empfunden. Der vorliegende Vorschlag trägt dem in mehrfacher Hinsicht Rechnung.

Die Vorschrift erfasst nunmehr alle Fälle, in denen die Leistung des Urhebers beziehungsweise Nutzungsrechtinhabers in ein auffälliges Missverhältnis zu der Gegenleistung des Verwerters gerät. Die bisherige Einschränkung auf Sachverhalte, in denen das Missverhältnis nicht vorhersehbar war, entfällt. Der vom BGH entschiedene Fall „Asterix-Übersetzung“ (ZUM 1998, 497 ff.), der als Beispiel für eine Notwendigkeit gesetzgeberischen Handelns immer wieder genannt wurde, kann mit der vorgeschlagenen Regelung zu Gunsten des Urhebers zufrieden stellend gelöst werden. Der Urheber kann eine nachträgliche Anpassung seines Vertrages mit dem Ziel einer angemessenen Vergütung verlangen.

Mit dem Kriterium des „auffälligen“ statt des „groben“ Missverhältnisses wird die Messlatte, die zu einem Anspruch auf Vertragsanpassung führt, deutlich herabgesetzt.

Entgegen der bisherigen Rechtslage findet die Norm nicht nur im ersten Vertragsverhältnis zwischen dem Urheber und seinem Vertragspartner Anwendung, sondern jeweils auch auf alle nachfolgenden Verträge innerhalb einer Verwertungskette. So ist es auf der einen Seite möglich, ein auffälliges Missverhältnis bei einem Verwerter am Ende der Kette zum Gegenstand eines Anpassungsanspruchs zu machen. Auf der anderen Seite ist aus Sicht der jeweiligen Vertragsparteien klargestellt, dass der von ihnen abgeschlossene Vertrag Gegenstand der Überprüfung ist.

Die Vorschläge aus der Medienwirtschaft greifen die Ergebnisse der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ (Neue Medien und Urheberrecht, Schriftenreihe Band 3, S. 40) auf, die eine Verlängerung der bisher in Abs. 2 enthaltenen zweijährigen Verjährungsfrist empfahl. Mit Blick auf die geplante Schuldrechtsreform (§ 195 BGB-E) werden hier drei Jahre vorgeschlagen.

Mit Änderungen beim Gerichtsstand und einer Reduzierung des Kostenrisikos wird dem Urheber die Durchsetzung seiner Rechte erleichtert, während es für den Verwerter bei den allgemeinen Regelungen verbleibt.

Der aus der Medienwirtschaft vorgelegte Vorschlag für § 36 UrhG betrifft sowohl individuelle Absprachen als auch vorformulierte Verträge und umfasst somit ausnahmslos alle urheberrechtlichen Nutzungsverträge. Ergänzend gelten auch im urheberrechtlichen Bereich die Bestimmungen des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, so dass für den Fall einseitig vorformulierter Vertragsbedingungen sogar noch über § 36 UrhG hinaus eine gerichtliche Kontrolle stattfindet.

Änderung bei Filmwerken: § 90 Einschränkung der Rechte

Satz 2 neu: Den in § 65 Abs. 2 genannten Rechteinhabern stehen Ansprüche aus § 36 UrhG zu.

Entgegen der Überschrift der bisherigen Norm enthält der hierdurch vorgelegte Vorschlag keine Einschränkung zu Lasten von Urhebern, sondern umgekehrt die Lockerung einer bislang bestehenden Einschränkung:

Bisher waren Filmurhebern Ansprüche aus § 36 UrhG nach § 90 S. 2 UrhG vor-enthalten. Der Vorschlag regt an, für die bereits in anderem Zusammenhang besonders hervorgehobenen Urheber, die ein Filmwerk hauptsächlich gestalten, § 36 UrhG jetzt fruchtbar zu machen. In § 65 Abs. 2 UrhG werden genannt: Hauptregisseur, Urheber des Drehbuchs, Urheber der Dialoge und der Komponist der für das betreffende Filmwerk komponierten Musik.

Neu: § 36a Gemeinsame Verbandsempfehlungen

- (1) Verbände von Urhebern und Nutzern können für ihre Branche gemeinsame Verbandsempfehlungen zu Vertragsbedingungen und Vergütungen aussprechen, sofern jeder beteiligte Verband für seinen Bereich eine repräsentative Anzahl von Mitgliedern vorweisen kann.
- (2) Gemeinsame Verbandsempfehlungen sind unverbindlich. Zu ihrer Durchsetzung darf kein wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger Druck angewendet werden.
- (3) Gemeinsame Verbandsempfehlungen, die sich in der betreffenden Branche durchgesetzt haben, sind bei der Bestimmung der üblichen Vergütung heranzuziehen.
- (4) Gemeinsame Verbandsempfehlungen sind unverzüglich beim Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamtes zu hinterlegen.

Die Vorschrift orientiert sich an den Mittelstandsempfehlungen des Kartellrechts, die dort im Hinblick auf kleine Unternehmen zulässig sind, um deren Chance gegenüber Großunternehmen zu wahren. Dem kartellrechtlichen Vorbild entsprechend handelt es sich nicht um Mindestvergütungen. Die Geltung solcher Empfehlungen darf nicht mit irgendeinem Druck durchgesetzt werden. Wie bereits die kartellrechtlich derzeit zulässigen Empfehlungen würden die vom Markt akzeptierten gemeinsamen Verbandsempfehlungen aber von den Gerichten für die Ermittlung einer branchenüblichen Vergütung herangezogen.

Bewusst ist die Bezeichnung „Vertrag“, „Gesamtvereinbarung“ oder gar „Gesamtvertrag“ vermieden, sondern von gemeinsamen Verbandsempfehlungen die Rede. Solche Empfehlungen sind rechtlich unverbindlich und müssen sich im relevanten

Markt durchsetzen. Es ist auszuschließen, dass sie normative Geltung erlangen. Verbände von Urhebern und Verwertern müssen die Verbandsempfehlungen für ihren Bereich verabreden können, um die jeweiligen Branchenspezifika zu berücksichtigen. Auf diese Weise können zum Beispiel im Rundfunk auch Unterschiede im dualen System erfasst werden. Für die Aktivlegitimation ist dem tarifrechtlichen Vorbild entlehnt, dass eine repräsentative Anzahl von Mitgliedern vorgewiesen werden kann.

Das Instrument gemeinsamer Verbandsempfehlungen, das auf Grund der geltenden Kartellverbote im urheberrechtlichen Bereich bislang weitgehend unbekannt ist, wird nach Überzeugung der Autoren dieses Vorschlags für viele Branchen attraktiv sein und eine erhebliche Befriedigungswirkung entfalten.

Abweichend von der vorstehenden Position vertritt der VPRT die Auffassung, dass die in § 36a vorgesehenen Verbandsempfehlungen weder ökonomisch sinnvoll noch zum Schutz der Urheber geboten sind. Die Existenz solcher gemeinsamer Empfehlungen birgt die Gefahr in sich, dass sie bei einer Einbeziehung in gerichtliche Verfahren zu Lasten der Einzelfallgerechtigkeit quasi normative Kraft entfalten. Der VPRT kann deshalb gemeinsamen Verbandsempfehlungen auch keinerlei Befriedigungsfunktion zusprechen.

Änderung: § 31 Einräumung von Nutzungsrechten

- (1) ... (3) ohne Änderung.
- (4) Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind wirksam. Dem Urheber gebührt hierfür eine angemessene Vergütung. Es gilt § 36 UrhG.
- (5) Unverändert.

Die Änderung orientiert sich an den Vorschlägen der Enquête-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ zur Fortentwicklung der Vorschrift (Neue Medien und Urheberrecht, Schriftenreihe Band 3, S. 48 in Anlehnung an den dortigen Formulierungsvorschlag; BT-Drs. 13/11004, S. 14). Die bisherige Regelung der Unwirksamkeit der Einräumung von Rechten für nicht bekannte Nutzungsarten dient dem Schutz des Urhebers. Er soll erst zu dem Zeitpunkt über seine Rechte verfügen, in dem er absehen kann, welchen wirtschaftlichen Wert sie haben. Es handelt sich um eine Sicherung vor übereilten und unwirtschaftlichen Verträgen. Da nach dem hier vorgelegten Vorschlag der Urheber hinsichtlich unbekannter Nutzungsarten einen gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung erhält und zusätzlich durch den neugefassten § 36 abgesichert wird, ist dieser Schutz entbehrlich. Vielmehr werden auch Rechte für nicht bekannte Nutzungsarten zu einem verkehrsfähigen Recht, mit dem der Urheber frühzeitig handeln kann. Diese Neuregelung ist für Urheber und Nutzer gleichermaßen ökonomisch sinnvoll und stärkt die Rolle beider Partner im internationalen Wettbewerb.

